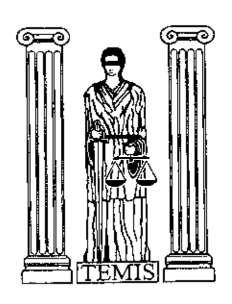
JAVIER HERVADA

¿QUÉ ES EL DERECHO?

LA MODERNA RESPUESTA DEL REALISMO JURÍDICO

ESTUDIO PRELIMINAR: ILVA MYRIAM HOYOS



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2005

jhervada@unav.es
http://www.unav.es/canonico/javierhervada/

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.
www.editorialtemis.com
correo elec.: editorial@editorialtemis.com

ISBN 958-35-0510-2
2162 200500012500

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en Editorial Nomos, S. A.
Carrera 39B, núm. 17-85, Bogotá.

SOBRE EL REALISMO JURÍDICO CLÁSICO

EL ORIGEN DE LA EDICIÓN DE ESTE LIBRO

El Director del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad Católica de Colombia, profesor Gregorio Rojas, me comentó, en agosto de 2004, que, con el fin de que sirviera como texto guía de la asignatura *Introducción al derecho*, había comprado de su propio peculio treinta ejemplares del libro *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*. Su pretensión, que no dudé en calificar de quijotesca, era la de iniciar con esos pocos libros a profesores y alumnos en la andadura de comprender la realidad jurídica según una visión diferente a la que los manuales corrientes de *Introducción al derecho* defienden entre nosotros, casi todos deudores del positivismo jurídico.

Meses después tuve la oportunidad de participar en dos seminarios organizados por la misma Universidad y comprobé que esos treinta ejemplares fueron leyéndose y releyéndose hasta llegar a la fecha a un buen número de lectores preocupados por conocer las tesis centrales del realismo jurídico clásico. Para mí resultaba, por lo menos, gratificante saber que esta obra del profesor HERVADA se difundía por el entusiasmo de un grupo de profesores y alumnos que no conocían personalmente al reconocido jurista español. Ante esa necesidad creada consideré oportuno solicitarle a JAVIER HERVADA la autorización para editar esta obra en Colombia, hecho que coincidió con la noticia que recibí del gerente de la editorial Temis en el sentido de que la primera edición de *Introducción crítica al Derecho Natural*, primer libro de HERVADA publicado en Colombia, estaba casi agotada. ¡Vaya coincidencia! Dos hechos distintos evidenciaban el interés de lectores reales, pero también de lectores potenciales, en conocer esa renovada manera de comprender la realidad jurídica.

La edición colombiana de esta obra se concretó en el viaje que realicé a Pamplona a finales de noviembre de 2004 después de partici-

par en un congreso en la Universidad San Pablo CEU de Madrid y que me permitió dialogar durante tres días con JAVIER HERVADA. He de confesar que en pocas oportunidades lo he visto, a pesar de sus problemas de salud, tan contento y optimista por las noticias que le daba sobre la difusión de dos de sus libros. Creo, en verdad, que la alegría que en él percibí era la retribución al esfuerzo de toda su vida intelectual, así como a las múltiples horas de trabajo que ha dedicado a pensar y escribir sus más de veintincinco libros y su multiplicidad de estudios jurídicos. Lo sentí agradecido, porque él siempre ha reconocido la calidad de la formación jurídica colombiana y porque estaba a la expectativa de los comentarios que se harían de su obra. Lo vi soñador de nuevo. Y hasta me hizo partícipe de algunos de sus sueños no realizados, que ahora, al ser expresados, son sueños compartidos y que me comprometen con él a hacerlos realidad.

Como recuerdo de esa grata visita me regaló la edición oficial del cuarto centenario de *Don Quijote de La Mancha*. Con este libro simbólico fue mucho lo que me expresó y lo que aún me sigue expresando, porque comprendí que ya no se trataba de recuperar el tiempo de los caballeros andantes, cuya andadura era la de recorrer el mundo en pos de una justicia concreta, sino de recuperar y renovar en el siglo XXI el realismo jurídico clásico. Este regalo me ha hecho pensar que en nuestro país hay hombres y mujeres soñadores (baste recordar el origen de la edición de este libro) que con espíritu quijotesco quieren de veras trastrocar la realidad, en ocasiones disfrazada de ficción, para hacerla distinta; para hacerla, sí, realidad justa.

EL REALISMO JURÍDICO COMO REALISMO PRÁCTICO

Si original ha sido la manera como se ha gestado la edición de esta obra, también lo es el libro que el lector tiene en sus manos. Una y otro —edición y libro— son expresión de la realidad, que al mismo tiempo es *una* y *diversa*. Unidad y diversidad evocan la idea de armonización, entendida como límite y como participación, porque una *unidad pura* haría imposible la diversidad y una *diversidad pura* impediría comprender la unidad. La *unidad* y la *diversidad* se dicen de la realidad porque existen —ya lo advertía ARISTÓTELES— muchos modos diferenciados de

ser *ente*; de ahí que el filósofo, en su pretensión de comprender la realidad, ha de acceder a *todo lo real*, pero ha de hacerlo atendiendo a los diversos modos de ser. Tan real, por ejemplo, es el interés de los lectores en que se editara esta obra en Colombia como lo es el derecho del que en ella se habla. Una y otra realidades tienen algo en común, en tanto que *son*, pero también difieren entre sí.

La opción de JAVIER HERVADA por el realismo no es una actitud dogmática; por el contrario, es una opción pensada y razonada. Con ella el autor expresa la radical apertura del hombre al conocimiento de las cosas, porque la razón, al estar abierta al ser, no se limita a lo fenoménico "sino que —se lee en la Nota del autor de esta edición— penetra más allá y alcanza la esencia y la naturaleza" de las cosas. A partir de este *principio de realidad* ha de aceptarse la unidad de lo diverso. De ahí que si conocer es distinguir las cosas, deba entonces distinguirse entre la *diversidad de lo real* y la *diversidad en lo real*. Según la primera distinción, se da una pluralidad de las cosas susceptibles de ser conocidas. Según la segunda distinción, se da una pluralidad de modos de conocer esa realidad. Una y otra "distinciones" están referidas a la misma realidad y son claves para comprender por qué el realismo defiende la tesis de la distinción *de lo real* y *en lo real* en razón del objeto conocido y de la forma como se conoce.

Los dos sentidos más importantes del realismo son el teórico y el práctico. Del realismo práctico el autor habla en esta obra, pero al hacerlo también reconoce que para saber derecho se requieren conocimientos especulativos. De ahí que, al defender el realismo jurídico, HERVADA acepte las ideas centrales del realismo teórico: hay cosas independientes del pensar y del querer, y esas cosas son susceptibles de ser conocidas y de ser queridas. Lo práctico que sabe el jurista es "algo tan fundamental y tan importante para las relaciones sociales como es *lo justo*. El jurista se dedica a desvelar qué es lo justo en las relaciones sociales, en la sociedad; es, por así decirlo, el *técnico de la justicia*, el que sabe de lo justo y de lo injusto". Decir, por tanto, *realismo jurídico* es decir al mismo tiempo *realismo práctico*, porque el saber jurídico es un saber práctico que busca determinar o discernir, en relaciones concretas, qué es *lo justo* o *lo debido*. A ese saber práctico del derecho lo llamaron los juristas romanos *iurisprudentia*.

HERVADA da al realismo el calificativo de "clásico" para distinguirlo de otras clases de realismo y para resaltar su verdadera fuente —el pensamiento antropológico y epistemológico de ARISTÓTELES y de TOMÁS DE AQUINO—, pero también para reconocer las importantes contribuciones de los juristas romanos. Se trata, si se quiere, de un realismo metafísico que considera al derecho una realidad trascendente y no, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina contemporánea, algo inmanente o meramente ideal. Para el realista, el estudio del derecho es de dimensión práctica y dista mucho del sueño de la ciencia moderna de construir ideas claras y distintas. Los clásicos —en el sentido que hemos precisado— no parten de una idea para justificarla o argumentarla sino que están abiertos a la realidad para resaltar en ella lo uno y lo diverso.

El realismo jurídico clásico es trascendente en doble sentido. El primero, de carácter gnoseológico, porque la realidad jurídica no se confunde con el acto de conciencia que de ella tenga el hombre que conoce. El segundo, de carácter ontológico, porque el derecho es algo real, es una realidad susceptible de ser conocida. La trascendencia de la realidad no impide hablar de su dimensión práctica, sino que, por el contrario, en ella se funda.

El saber jurídico tiene por objeto un operable, la realidad que ha de ser realizada/ordenada/determinada/discernida. Esto implica que, en tanto conocimiento, tenga naturaleza intelectual, en la que se da cabida tanto al modo de conceptuar filosófico como al científico, al técnico y al prudencial. Aceptar la dimensión práctica de la realidad no exime al jurista de reconocer que esa realidad también es dada. Entre lo dado y lo operable está el ámbito del saber jurídico como saber aconsejar/saber discernir/saber determinar/saber decir el derecho o lo justo en las relaciones humanas.

Las cosas que las personas tienen como suyas determinan la materia sobre la que versa el saber práctico del jurista. La formalidad de ese saber está determinada por la perspectiva jurídica, que en HERVADA es la propia del jurista, esto es la de quien indaga en casos concretos qué es lo suyo o lo debido de cada quien. De esta forma, el saber jurídico debe estudiarse desde la perspectiva propia del jurista, no del hombre de leyes ni tampoco del filósofo, aunque la política y la filosofía den, cada una, sus aportes para comprender la realidad humana y también la realidad jurídica.

Este libro pretende ser, y en verdad lo es, una introducción al derecho, pensada para quienes intentan dar respuesta a la pregunta ¿qué es el derecho? En este caso, esa respuesta se da desde una perspectiva específica, la propia del jurista que tiene como finalidad realizar, en las relaciones jurídicas, la justicia. De ahí el título del libro: *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta al realismo jurídico.* No deja de ser significativo que el autor considere que es una "moderna respuesta". Y lo es en el sentido de que se trata de actualizar una perspectiva antigua, propia del pensamiento griego y romano, que fue sustituida por el subjetivismo y por el normativismo jurídicos. "Por eso, volver al realismo jurídico —se lee en el Prólogo— es un intento de renovación y modernización de la ciencia jurídica". No se trata —siguen siendo palabras de HERVADA— de "volver la vista atrás, es despejar a la ciencia del derecho de una visión caduca y anticuada, que ha mostrado suficientemente su esterilidad y la deformación que ha impreso al oficio del jurista". El libro pretende exponer de manera distinta a lo habitual qué ha de entenderse por derecho.

EL DERECHO O LO JUSTO COMO REALIDAD DEBIDA

La tesis hervadiana sobre el ser del derecho puede sintetizarse en una idea reiterada por el autor: el derecho es la "cosa justa, o cosa debida en justicia". Esa reiteración es explicable porque el autor es consciente de que, con base en la mentalidad jurídica actual, la tesis que suele defenderse es que las cosas son objeto del derecho, pero no el derecho mismo. En el planteamiento realista, que el autor defiende con tanto énfasis, el "derecho, lo suyo, lo justo, son una misma e idéntica cosa".

He escrito en otras oportunidades, y ahora lo reitero, que la clave del realismo para distinguir el derecho de su objeto, así como para integrar las nociones de *derecho realidad*, de *derecho subjetivo* y de *derecho norma*, está en la analogía. Ésta es la razón de que el realista armonice las diversas formas de hablar de la realidad jurídica, porque si el derecho no se dice de manera unívoca ni de manera equívoca, se dice de manera analógica. Ésta es una de las tesis centrales del realismo jurídico: hay un término radical o central (analogante) y hay sentidos secundarios (analogados) para significar la realidad jurídica, integrada por

personas que tienen *cosas suyas*, cosas susceptibles de crear conflicto o controversia en el ámbito de las relaciones humanas. Pero la razón última para aceptar el carácter analógico de la realidad jurídica es admitir que la realidad es compleja de suyo, porque en ella hay pluralidad de cosas y diversidad de modos de hacer referencia a las cosas.

Una buena parte de este libro está dedicada a explicar el sentido original o radical de la palabra *derecho*, o *ius*, que el autor concibe como la *cosa debida*. Sí: esa "cosa que, por estar atribuida a un sujeto, le es debida en justicia". Es posible que para el estudiante de derecho o incluso para el jurista resulte extraño que el derecho se considere una "cosa". Para comprender la afirmación hervadiana he de recordar que la palabra "cosa" —en latín, *res*— tiene diversos significados. Uno de ellos es el de todo aquello susceptible de conflicto o de controversia. La "cosa" aparece, por tanto, emparentada con la *causa*, que sería la cosa transformada en el lugar de la controversia, esto es en el juicio. La *res in controversia* se encauza en el debate judicial, y es el juez quien, precisamente, ha de decir el derecho, ha determinar lo justo en un caso concreto.

Quizás sea oportuno recordar que el artículo 633 del Código Civil colombiano define, precisamente, los bienes como cosas: "Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales". Cosas corporales "son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro". Cosas incorporales "son las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas". Dejando a un lado la imprecisión filosófica de considerar que sólo las cosas corporales tienen "un ser real", es importante resaltar que los derechos, en la terminología del Código Civil, son "cosas". Sí, el derecho es una "cosa", pero no se reduce a ser mera materialidad, porque no hay derecho sin forma. Tampoco es mera forma, porque requiere de la materialidad. El realismo, por tanto, rechaza el materialismo jurídico como también rechaza el formalismo jurídico. Si el derecho no se reduce a ser materia ni tampoco a ser forma, se da en el plano real de la materia y de la forma. En cierto sentido —ésta es la tesis de otro pensador realista, MICHEL VILLEY—, el derecho es una *res incorporalis*: no cosa bruta sino cosa justa, debida, en la cual resplandece la proporción o la medida respecto de otro. Al jurista le corresponde examinar las cosas en su estatuto jurídico propio

—*cum iure suo, cum causa sua*— y para ello debe conocer la realidad y determinar lo justo en cada cosa y en cada causa.

EL DERECHO COMO LO JUSTO

Las cosas que se dicen corporales o incorporales han de ser *rerum* "exteriores"; esto es, no toda cosa es derecho, porque para serlo la cosa debe tener proyección social y ser medio de las relaciones entre los hombres. Esta *externidad* posibilita que se dé la interferencia en la titularidad de las cosas, así como hace posible la misma acción de la justicia, porque ésta no se satisface con la recta intención sino que requiere la efectividad de la acción de dar a cada uno lo suyo.

La cosa tiene carácter jurídico si tiene la formalidad de lo debido. Así pues, sin *ratio debiti* no puede hablarse de derecho. Para decirlo con otras palabras, todo aquello que en la vida social implique una razón de deuda a otro tiene dimensión jurídica. Ésta —dice HERVADA— es la nota propia de la justicia, porque "las cosas atribuidas a otro aparecen como debidas. Este rasgo es lo que *colorea* a las cosas que, por su relación con el sujeto al que están atribuidas, reciben el nombre de derecho".

De esta forma, la *cosa debida* no es sin más sustancia, ya que está afectada por el accidente *relación*: es atribuida a alguien como suya, y al mismo tiempo esa cosa es debida por otros. "La cosa se constituye en derecho por su condición de *debida*, por recaer sobre ella una deuda en sentido estricto". Para comprender esta idea es preciso tener en cuenta que una cosa es derecho no en la perspectiva del dominio o del titular de la cosa sino en la de la justicia, que es propia de la alteridad. Precisamente por originarse y estudiarse en la perspectiva de la justicia, el derecho es el objeto de la justicia: el derecho es lo justo.

Si la justicia es proporción o adecuación, el derecho, como *lo justo*, también es *lo igual*, es decir está medido o delimitado. Aquello que se adeuda es lo igual, ni más ni menos de lo debido. La medida del derecho o ajustamiento entre lo que se da y lo que se debe explica las diversas clases de justicia: justicia conmutativa, justicia distributiva y justicia legal.

Debo detenerme en algunas ideas clave para entender los alcances de la tesis hervadiana sobre el derecho y la justicia. La primera de ellas

es que la justicia obra en relación al derecho, porque para dar a cada uno lo suyo se requiere la existencia del derecho; si no existe el derecho, ¿cómo darle a alguien lo suyo o lo justo? Por tanto, "allí donde no hay un derecho existente, la justicia no es invocable". La segunda idea es que la fórmula de la justicia —dar a cada uno lo suyo— hace evidente que la perspectiva de la justicia no es la "del titular del derecho ante las cosas que le están atribuidas, sino la perspectiva *de los otros* ante esas cosas, y ante los otros". En esta perspectiva, propia de la alteridad y de la justicia, resulta claro que el derecho, antes que ser exigible, es debido. Por esta razón, sin deuda no hay exigencia, porque si otro me debe algo, puedo exigirle la cosa debida. La tercera idea es una consecuencia de la anterior: "para ser justos, no hay que esperar a que el otro exija el respeto, la restitución, la compensación, etc. La justicia no espera a la exigencia, da las cosas cuando debe darlas, sin esperar a que el titular del derecho tenga que ejercer su facultad de exigirlas". Así pues, la justicia no está condicionada ni por la exigencia ni por el cumplimiento de los deberes; para realizarse, la justicia requiere de la existencia del derecho. La cuarta idea es que el "secreto o truco de la fórmula de la justicia está en el derecho natural", porque hay cosas justas en sí mismas. HERVADA da a esta idea una especial significación. Éstas son sus palabras:

"El derecho natural es el secreto [de la fórmula de la justicia], porque la insuficiencia y la injusticia de una ley se miden por su adecuación al derecho natural, el cual es un derecho tan concreto como el derecho *positivo* (el que debe su origen a la concesión de la sociedad); por tanto, todo posible contenido de la justicia es *concreto*, práctico y realista. En cambio, si se olvida o se rechaza el derecho natural, lo que representa la justicia en relación a él se torna vacío o se transforma en ideales inconcretos y relativos; la fórmula de la justicia habrá perdido su practicidad y su realismo".

Si el jurista, por tanto, olvida o niega el derecho natural, está, del mismo modo, desconociendo o negando el carácter real de la justicia, la cual, lejos de una acción concreta, sería un simple ideal que se quiere alcanzar. La fórmula de la justicia, a pesar de su sencillez, no está vacía de contenido, precisamente por el derecho natural. Así se entiende que HERVADA propugne la desmitificación de la justicia, en el sentido de recuperar su carácter originario y no de considerarla un ideal especial: "La

justicia es lo mínimo a lo que todos estamos obligados en las relaciones entre los hombres. Y lo mínimo no puede ser un ideal".

LA RAZÓN DE SER DEL DERECHO NATURAL

A partir de la noción realista del derecho, HERVADA explica, en razón del título y de la medida, la distinción entre el derecho natural y el derecho positivo, que no pueden confundirse con el sentido analógico del derecho como ley. Uno y otro derechos, en su sentido original de *res*, forman parte del sistema jurídico vigente en una sociedad determinada. El autor entiende por derecho natural, en su sentido primario, la cosa debida "cuyo título no es la voluntad del hombre, sino la naturaleza humana, y cuya medida es la naturaleza del hombre o la naturaleza de las cosas". Por su parte, derecho positivo, también en su sentido primario, es la cosa debida "cuyo título y cuya medida deben su origen a la voluntad humana, bien sea la ley, bien sea la costumbre, bien sea el contrato".

La distinción entre el derecho natural y el derecho positivo tiene su razón de ser en que "hay cosas que *no son indiferentes* en relación con la justicia". Esta idea, ya expresada por ARISTÓTELES, es clave para comprender la tesis hervadiana de que "en derecho hay cosas de suyo indiferentes y hay cosas que no lo son". La materia propia del derecho positivo es *lo indiferente*, pero esa materia convertida en derecho adquiere la cualidad de debida y, por ende, pierde por esa nueva calidad su razón de indiferencia. La materia propia del derecho natural es *lo justo en sí*, porque en orden a lo justo hay acciones que no son indiferentes. Por ejemplo, respetar o no respetar la vida de una persona no es una acción indiferente, porque no da lo mismo matarla que no matarla. Advertirá el lector que el anterior juicio de valor no se ha hecho con base en una legislación determinada sino con fundamento en un criterio objetivo, que es el presupuesto para afirmar que afectar o lesionar la vida de una persona inocente es una acción injusta. Esta idea la expresa HERVADA de manera gráfica. Éstas son sus palabras:

"Si el lector piensa que quien asesina, atraca, injuria, calumnia, hiere a otros, etc., es algo más que un extravagante, que una persona que se comporta de modo distinto a la mayoría, resulta evidente que se da cuenta

de que hay cosas que son justas de suyo y cosas de suyo injustas. Pues bien, éste es el punto clave del derecho natural".

Aceptar que hay cosas en sí mismas justas significa, desde el pensamiento griego, "que hay cosas conformes con postulados naturales de la recta razón (conformes a la razón natural) y postulados en contra de ella". En esta perspectiva, que tiene una base objetiva, afirmar la vigencia del derecho natural es aceptar que, en determinados ámbitos del obrar humano, "hay conductas racionales y conductas irracionales, hay conductas acordes con la recta razón y conductas contrarias a ella". Si hay *acciones injustas de suyo*, es porque hay *deberes absolutos*.

Esta tesis, propia del realismo ético y jurídico, también ha sido advertida por KANT, quien ha resaltado que todo deber es una exigencia absoluta, no relativa: incondicionada, categórica. El deber es un imperativo categórico. He de recordar que los imperativos categóricos, a diferencia de los imperativos hipotéticos, representan una acción como objetivamente necesaria por sí misma, sin referencia a ningún otro fin. Se trata de una *acción buena en sí*. Pero no hay imperativo si no hay imperante; o, para decirlo con la terminología hervadiana, si conocer exige una realidad objetiva que sirva de *criterio para determinar qué es lo justo y qué lo injusto*, ha de preguntarse: ¿cuál es ese criterio o realidad objetiva? Esta realidad objetiva —son palabras de HERVADA— "es la persona humana, en cuanto representa una individuación de la naturaleza del hombre". De esta forma parece claro que si el derecho natural es *lo justo en sí*, y si tiene por fundamento y por título la naturaleza humana, el derecho natural "*no es indiferente*, y como todos los hombres son personas *igualmente* y la naturaleza es la misma en todos, el derecho natural —observaba ARISTÓTELES— es el mismo en todos los hombres y en todos los lugares".

LA PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO

Si el imperativo categórico —para volver a la terminología kantiana— tiene carácter absoluto, el imperante ha de tener, del mismo modo, carácter absoluto, porque el valor absoluto no puede surgir de un imperante relativo. De manera consciente hago uso de los términos que emplea

KANT en su *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, porque muchos lectores de la obra hervadiana estarán, casi con seguridad, imbuidos de filosofía kantiana y quizás, en ocasiones, esta terminología les sea más cercana a la propia del realismo. Sobre esta temática, creo advertir un punto de unión entre la concepción de KANT y el planteamiento realista, también del realismo hervadiano, a pesar —debo decirlo de manera expresa para no ser malinterpretada— de la disconformidad en tantas cosas que dicen relación a la filosofía teórica y a la filosofía práctica. La cuestión común, clave para entender de manera radical la noción del derecho como *cosa justa debida*, es entender la dignidad humana como realidad absoluta o, si se prefiere, como valor absoluto.

He de reconocer que en este libro HERVADA no aborda la significativa cuestión de la dignidad humana. Pero no creo que esa omisión le reste valor a la obra. Más bien estimo que, por el carácter introductorio de este libro —puesto de relieve desde el prólogo y en el que el autor insiste en varios de sus capítulos—, las referencias a la noción de persona son escasas, porque el autor pretende —ésa es mi apreciación— que el lector profundice en esta cuestión y en otras cuestiones con la lectura de otras de sus obras. Pienso, por ejemplo, en *Introducción crítica al Derecho Natural* o en *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Por esta razón, aconsejo al lector que lea, inicialmente, *¿Qué es el derecho?* y, posteriormente, se adentre en las cuestiones del realismo jurídico clásico mediante la mencionada *Introducción crítica*. Esta última obra, en el caso colombiano, también ha sido publicada por la Editorial Temis. Espero, en breve, proponerle a HERVADA la edición colombiana de su texto de *Filosofía del derecho*, que le permitiría al lector un estudio más completo del realismo jurídico clásico.

En el capítulo IV, titulado "El derecho", el autor aborda la cuestión del fundamento del derecho. Allí se pregunta de manera expresa por qué el hombre posee derechos. Responde, de manera categórica, que el *fundamento último de todo derecho* radica en la persona. Ésta es su argumentación: si el derecho presupone el dominio sobre las cosas y si las cosas están repartidas y por eso son *suyas de cada quien*, sólo puede dominar las cosas quien tiene "dominio sobre el propio ser". A diferen-

cia del animal, que se mueve por fuerzas e instintos de los que no es dueño, el hombre "domina su propio ser, es dueño de sí, característica ésta que le constituye en *persona*". En razón de ese dominio, el hombre es responsable de sus actos personales, porque decide libremente por la razón y por la libertad. Si el hombre es capaz de elegir, de hacer una cosa o de no hacerla, "domina su propio ser y, por ello, es capaz de dominar su entorno, luego es capaz de apropiarse de cosas que le son debidas. El fundamento del derecho es que el hombre es persona".

El jurista español llega a la misma conclusión a partir de la consideración del fundamento de la deuda, porque, para que las cosas estén repartidas y para que exista deuda, "es preciso que el titular no sea simplemente parte del todo". La persona no es mera parte del universo, porque en lo espiritual no puede ser parte de otro ser, pues el espíritu no tiene partes, *es simple*. De ahí que el realismo afirme que la persona es *incomunicable*, expresión con la que se da a entender "que no puede hacerse *común en el ser* con otros seres".

La persona se abre en comunión con los demás por el conocimiento y el amor, pero no por la integración ontológica (confusión en el ser). El resultado es que el hombre, al no ser una mera parte del todo, necesita del *reparto* de las cosas del universo; se proyecta sobre su entorno también como incomunicable y, por tanto, se apodera de las cosas como suyas, no del conjunto. Con ello llegamos a la misma conclusión de antes: el derecho se funda en que el hombre es persona, esto es, en que es dueño de sí.

A partir de esas dos ideas clave relativas a la razón del dominio y a la razón de la deuda, HERVADA presenta de manera sintética en qué sentido puede afirmarse que la persona no sólo es el *sujeto de derecho* sino también el *fundamento de derecho*. Al abordar la temática de la ley en la sociedad, afirma que "ser persona comporta una dignidad, un modo específico de ser, que hace que haya cosas en su actuar que sean buenas o malas en sí mismas, independientemente de que le guste o no le guste al hombre, de que quiera o no quiera". Podría decirse que ese modo específico de ser se traduce jurídicamente en la titularidad de derechos o en la posesión de una personalidad jurídica natural.

LOS OTROS MODOS ANALÓGICOS DE DECIR EL DERECHO

Ya manifesté que, en razón de la analogía, el derecho se dice de muy diversas maneras. El que se llame, por ejemplo, *derecho* a la facultad moral de exigir una deuda (*derecho subjetivo*) o a la ley (*derecho objetivo* o *derecho normativo*) se debe a la *analogía de atribución* a la que le es propia la relación de unidad y semejanza. No se trata, por tanto, de un problema meramente terminológico: la raíz de la cuestión radica en la mayor o menor participación que esas realidades —cosa debida, facultad de exigir, regla y medida del obrar— tengan respecto de la realidad *jurídica*. Esta participación implica una semejanza pero también una distinción. Una vez más se advierte lo que expresaba al inicio de este estudio: la realidad, también la realidad jurídica, es una y diversa.

El autor hace algunas reflexiones sobre el derecho subjetivo, pero se detiene en el estudio del sentido analógico del derecho como ley. Son suficientemente reveladores los títulos de los capítulos VI a IX: "Las leyes", "La ley en la sociedad", "Las leyes y el hombre", "La ley natural y la ley positiva". Es decir que la mitad del libro está dedicada al estudio de la ley. Se demuestra, una vez más, que si el realista *divide al distinguir*, también *integra al unir*. De ahí que la concepción del realismo jurídico clásico no sea excluyente sino integradora. No dogmática ni relativista, es armónica o proporcional.

En el estudio de la ley, el autor resalta tres perspectivas diversas de análisis: la propia de la ciencia moral, que versa sobre *todos* los actos humanos desde la formalidad de lo bueno; la que corresponde a la ciencia jurídica, que aborda los actos jurídicos, y, finalmente, la ciencia del político, que estudia los actos que se ordenan al bien común de la sociedad. Cada una de esas perspectivas se distingue, aunque no por ello excluye a las demás, porque la realidad política y la realidad jurídica integran la *realidad moral*, en la que se insiste, de manera especial, en el *hombre moralmente bueno*, esto es en el ámbito de actuación libre del hombre. Pues la libertad es la clave para hablar de la vida moral, de la vida política y de la vida jurídica. Siendo la vida social una realidad moral, necesariamente el derecho y la política han de estar comprendidos en ella.

La *pureza metodológica* que adopta el autor explica que la ciencia moral, la ciencia política y la ciencia jurídica sean *ciencias autónomas*,

porque tienen un *objeto material* y *formal* distinto. Esto no es razón excluyente para dejar de resaltar que cada una de ellas tiene como sujeto al hombre en su condición de persona ni tampoco para dejar de advertir que un mismo acto puede tener consecuencias morales, políticas o jurídicas.

Lo que quisiera resaltar ahora es la idea hervadiana de que no ha de confundirse la perspectiva política con la perspectiva jurídica aunque entre una y otra existan muchos puntos de confluencia. De ahí que sea comprensible que el estudiante de Derecho y el jurista, aunque sean hombres de leyes, no reducen su saber a la ley sino que han de "adquirir *mentalidad jurídica*, esto es, el hábito de la jurisprudencia, de la prudencia del derecho", que suele llamarse *criterio jurídico*. Este criterio lo hace servidor no de la ley sino del derecho y significa que el jurista no ha de considerar la ley por la ley misma sino que "ha de interpretarla en función del Derecho, esto es, de lo justo en el caso concreto". En el orden de lo justo caben, por tanto, leyes injustas, que son aquellas que contrastan, porque lo niegan o desconocen, con lo justo en sí mismo. El jurista, como servidor del derecho frente a esas leyes, ha de denunciar su carácter injusto. Son leyes en sentido impropio, porque no tienen carácter obligatorio, bien por no ser razonables o porque es imposible cumplirlas.

LA DIMENSIÓN POLÍTICA DE LA LEY

En la perspectiva del jurista, la ley puede decirse —en sentido analógico, derecho—, porque es una cierta razón del derecho, pero no el derecho mismo. Ésta no es, sin embargo, la perspectiva de análisis de la que hace uso el autor para hablar de la ley en esta obra. Prefiere hacer mención de la perspectiva política, desde la cual entiende la ley como la "norma o regla de conducta social obligatoria, que marca la parte que a cada uno corresponde en relación al bien de la sociedad. Es la regla de la *buena ciudadanía*". Éste es un aspecto poco estudiado en los manuales de *Introducción al derecho*, que suelen identificar la ley con el derecho. Quizás por esta razón HERVADA le atribuye especial significación a su estudio.

Para él, la ley, al regular la conducta social externa, hace buenos ciudadanos, lo que supone que el legislador tenga "una idea sobre la sociedad o sobre la materia concreta que es objeto de una ley". Esta razón

explica por qué hacer las leyes corresponde a la prudencia política. Para obrar prudentemente, el legislador ha de tener en cuenta la realidad social que pretende regular, así como los efectos que pueden obtenerse con esa regulación. El legislador tampoco puede olvidar que la ley y su cumplimiento crean "en el ciudadano hábitos y mentalidades; sin que muchas veces lo advierta, el ciudadano se va conformando de acuerdo con las leyes y acomodándose a ellas, de forma que, así la ley hace *buenos ciudadanos* (o malos, si la ley es mala)". Esto supone que la finalidad de la ley es el bien común.

El autor se aparta del voluntarismo jurídico al afirmar que la ley es un dictamen de la razón. Desde el voluntarismo, la ley es expresión de la voluntad del legislador, porque mandar es un acto de voluntad, contiene un querer. Resulta, por tanto, comprensible que la interpretación se reduzca a captar la voluntad del legislador y a hacer caso omiso de su razonabilidad, pues no hay cosas buenas en sí mismas sino cosas buenas o malas en tanto que son mandadas o queridas por un legislador. Aquí radica uno de los presupuestos del *positivismo jurídico*, que yergue a la ley en valor absoluto, poco importa que ésta, sea absurda, irrazonable o injusta, porque, al ser válida, obliga.

Frente a esta concepción de la ley, que alienta a los regímenes políticos totalitarios, la tesis realista —así, por ejemplo, lo resaltaron ARISTÓTELES y TOMÁS DE AQUINO— es la de insistir en que la ley es un acto de razón que implica también un acto de voluntad. El Aquinate, por ejemplo, afirma que la ley es regla y medida de nuestros actos, según la cual uno es inducido a obrar. Y lo propio de la razón es reglar y medir los actos hacia un fin, principio del obrar. Pero como mover pertenece a la voluntad, la ley, sin dejar de ser acto de razón, es también un acto de voluntad que apetece y quiere el fin.

El carácter racional de la ley —o el hecho de que sea *ordinatio rationis*— se identifica con su realismo, entendiendo por éste su congruencia o ajuste con la realidad objetiva del hombre y de las cosas. Pero también esa racionalidad de la ley equivale a actuar de conformidad con la *recta razón*, esto es, con la razón rectificada por la prudencia. Hay algo más. Esa racionalidad, en tanto que *realista* y *recta razón*, también se identifica con su carácter justo, en tanto que *ratio iuris*. La racionalidad es justa adecuación a la realidad del hombre y de las cosas. Si el carác-

ter justo de la ley es de su esencia, una ley irracional es también injusta y formalmente no es ley; por tanto, no impera ni obliga. El carácter racional de la ley la hace objeto de obediencia, esto es la hace *obedecible.* Si una ley obliga, es porque es legítima; pero la legitimidad no se agota en su contenido sino que requiere que proceda de la autoridad encargada de gobernar a la sociedad en la búsqueda del bien común.

Es de la esencia de la ley tener carácter obligatorio. Por esta razón, tanto la ley positiva como la ley natural obligan. El que una ley obligue no significa que no pueda ser *desobedecida.* La desobediencia a una ley puede deberse a razones diversas, y habría que distinguir si se trata de la desobediencia a una ley injusta —que en estricto sentido, por lo que ya he expresado, no sería ley— o a una ley en estricto sentido. Haré referencia a esta última, esto es a la ley sin más calificativos. La desobediencia a la ley no afecta su racionalidad ni su realidad ni su carácter justo ni su obligatoriedad; por el contrario, supone cada una de estas notas, porque en el caso de que la ley no obligara no tendría por qué hablarse de desobediencia. La cuestión ha de entenderse en el marco mismo de la realidad humana. Si una conducta reglada, impuesta por una ley, no pudiera desobedecerse, sería una fuerza o un instinto ante el que el hombre no podría rebelarse. La ley sea natural o positiva se incumple o se desobedece porque el hombre es libre. No ha de resultar, por tanto, extraño que los detractores o enemigos de la ley natural afirmen que ésta no es ley porque no siempre se cumple. Con ese criterio, muchas leyes positivas tampoco tendrían el carácter de leyes. HERVADA expresa esta idea con estas palabras:

"Que haya muchos que desobedezcan *algunos* preceptos de la ley natural —es imposible que se desobedezcan todos o la mayoría, porque esto llevaría a la desaparición del hombre; v. gr., todos se suicidarían si es que no eran asesinados antes— sólo significa que, en este aspecto, la degradación del hombre está muy extendida. Es el riesgo de la libertad, que nada tiene que ver con la existencia de la ley natural, si ésta se entiende correctamente, es decir, como ley que al hombre le es posible —de hecho— desobedecer".

Ese "riesgo de la libertad" hay que vivirlo plenamente, porque sin la capacidad del hombre para decidir, sin su facultad de actuar conforme a la razón, sin el dominio ontológico que impide que otro ser huma-

no lo domine, ni el derecho ni la ley pueden comprenderse en su sentido más radical, porque como realidades humanas suponen la libertad. Bien podría decirse que *derecho* y *ley* tienen razón de ser porque el hombre ha de crecer mediante ellos como persona en el ámbito de la sociedad.

El mérito de esta "pequeña obra", como la denomina el autor, es insistir en esa dimensión humana del derecho. Y llamar la atención de los juristas de este siglo XXI sobre el hecho de que el saber jurídico es un saber humanista. El jurista "es, por oficio, un humanista, posee un saber cuyo objeto es el hombre en sociedad y, por tanto, posee un arte que, en definitiva, se ordena al hombre". Ahí radica el reto de esa nueva manera de pensar que corresponde al realismo jurídico. Comparto la idea hervadiana de que atreverse hoy en día a pensar el derecho de manera distinta a lo habitual —son palabras del Prólogo— "es una tarea en la que vale la pena empeñarse". El lector ya ha emprendido esa tarea con la lectura de esta obra, escrita para ilustrar a quienes están en los comienzos de los estudios de Derecho y para que quienes, siendo juristas, desean reexaminar los fundamentos del oficio del jurista.

EL LEGADO DE *DON QUIJOTE DE LA MANCHA*

¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico se editará el año en el que se conmemora el cuarto centenario de la publicación de *Don Quijote de La Mancha*. Al inicio de este escrito he resaltado en qué medida la edición colombiana ha tenido un origen quijotesco y cómo JAVIER HERVADA también ha querido unir la edición de su nueva obra en Colombia con el regalo, de alcances simbólicos, que me ha hecho de la inmortal novela de Cervantes.

Creo que el legado de *Don Quijote* nos compromete también a los juristas no sólo a recuperar y renovar el realismo jurídico clásico, para lo cual hemos de pensar, leer, escribir, dejarnos aconsejar, sino también a recuperar el sentido del humor, la agudeza crítica, todo ello sin dejar de reír pero tampoco dejando de dialogar. Para ello hemos de fomentar entre profesores y alumnos, así como entre juristas, el espíritu quijotesco, que nos permitirá repetir donde fuere necesario las palabras del Quijote a su escudero:

"La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que

encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad así como por la honra se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres".

Es hora de proseguir en la andadura de la vida y, con ella, en la defensa de la dignidad humana y del derecho, que son la forma que tenemos los juristas de defender la libertad.

Ilva Myriam Hoyos Castañeda
Profesora Titular Filosofía del Derecho
Universidad de La Sabana

Bogotá D. C., a 8 de diciembre de 2004

NOTA DEL AUTOR

Ante todo deseo mostrar mi complacencia porque esta introducción al derecho se publique en Colombia, cuyos juristas son de reconocida calidad y altura científica. Por eso debo dar las gracias a la profesora doctora ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA, quien ha promovido la edición; y naturalmente al editor, quien se ha aventurado a la publicación. Y como no me avergüenzo de ser cristiano —aunque este libro es pura razón natural sin ninguna connotación religiosa— sea esta edición *in laudem et honorem Almae Redemptoris Matris sub advocatione Chiquinquirense*.

Pienso que en el prólogo queda claro qué es este libro; en cambio, en esta nota editorial quisiera poner de relieve al lector cuál es el trasfondo filosófico de la concepción del derecho que en él se explica. Porque es inútil pretender una teoría pura del derecho sin ningún trasfondo filosófico, especialmente antropológico y epistemológico. Toda concepción del derecho se fundamenta en una antropología y en una epistemología. Pero no voy a ser largo, sólo daré unas cuantas pinceladas.

Este libro se asienta en el humanismo occidental, que —pese a las distintas corrientes— tiene una línea de pensamiento antropológico y epistemológico que en unas épocas fue mayoritario y en otras minoritario (aunque solo relativamente). Esta línea antropológica y epistemológica acoge tesis de los estoicos —la figura más relevante en Grecia es ARISTÓTELES—, pero sin olvidar las influencias de PLATÓN y PLOTINO. De Roma, menos dada a la filosofía, recoge la herencia de su *humanitas* y se manifiesta en los juristas romanos, en CICERÓN y en SÉNECA, por citar sólo algunos. En la Edad Media el autor más importante es TOMÁS DE AQUINO y, después, los seguidores de la filosofía perenne, hasta nuestros días con filósofos de la talla de GILSON, PIEPER, MARITAIN, etc.

Para resumir en breve síntesis algunos de los aspectos principales antropológicos y epistemológicos, podríamos decir: 1° Nuestra mente está abierta al conocimiento del ser y no se limita a lo fenoménico, sino

que penetra más allá y alcanza la esencia y la naturaleza. 2° También el hombre es capaz de conocer la verdad, aunque hay un amplísimo campo de suyo opinable y de ahí la distinción entre verdad y opinión. 3° Así mismo, en el plano moral hay bien y mal, cosas de suyo buenas y cosas de suyo malas, a la vez que hay muchas otras cosas que de suyo son indiferentes, de donde cabe una multiplicidad de opciones. 4° De lo anterior deriva que el hombre debe guiarse por la *recta ratio* u *orthos logos*, por la que conoce el bien moral. 5° El hombre es persona o ser dotado de dignidad ontológica, por lo cual tiene por naturaleza unos derechos y deberes inherentes a esa dignidad.

Muchas cosas podrían decirse, pero entiendo que estos sencillos rasgos son suficientes para mi objeto: mostrar el trasfondo filosófico del libro. El lector, con su ciencia, suplirá lo que falta y sacará las consecuencias oportunas.

Algunos maestros he tenido en mi vida, de los que el primero y principal es el egregio universitario PEDRO LOMBARDÍA, pero mi maestro por antonomasia es sin duda TOMÁS DE AQUINO: soy tomista hasta la médula, de lo cual me siento muy orgulloso.

Y nada más amable lector; ya te he descubierto las claves de este libro y de mi estatuto intelectual.

Plamplona, a 14 de octubre de 2004

PRÓLOGO

Este libro es una introducción al derecho. Ello quiere decir que va orientado en gran medida a personas que, o bien están en los comienzos de sus estudios de Derecho (sea en una Facultad de Derecho, sea en una Facultad de Derecho Canónico) o que siendo ya juristas o canonistas con alguna experiencia, quieran recordar y reexaminar los fundamentos de su oficio.

Es, pues, un libro en cierto sentido elemental, pero está lejos de ser de divulgación. Por eso he intentado ser claro, pero no garantizo que siempre sea fácil.

Además, me atrevería a decir que no es una introducción al uso. En algo puede calificarse de original. Es una introducción al Derecho desde la perspectiva del realismo jurídico clásico (el Derecho como lo justo), que si bien es una perspectiva tan antigua como los juristas romanos, prácticamente fue sustituida a partir del siglo XIV por el subjetivismo (el derecho como el derecho subjetivo) y seguidamente por el normativismo (el derecho como la norma), que es todavía hoy la perspectiva dominante. Por eso, volver al realismo jurídico es un intento de renovación y modernización de la ciencia jurídica. No es volver la vista atrás, es despejar la ciencia del Derecho de una visión caduca y anticuada, que ha mostrado suficientemente su esterilidad y la deformación que ha dado al oficio de jurista. En este sentido, este pequeño libro puede considerarse una exposición sintética y propedéutica del realismo jurídico clásico, una forma distinta de lo habitual de comprender el Derecho. Por ello creo que puede interesar a juristas y canonistas indistintamente.

De todo cuanto se dice en esta introducción, pienso que lo principal es que una idea quede bien grabada: la ciencia del Derecho tiene como finalidad fundamental que la sociedad sea justa, con esa justicia real y concreta que consiste en que se respete y se le dé a cada hombre su De-

recho, aquello que es suyo. Tarea importante y de incalculable trascendencia social, aunque a veces cueste grandes esfuerzos conseguirlo. En todo caso, es una tarea en la que vale la pena empeñarse.

Pamplona, a 9 de enero de 2002

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO VII

LA LEY EN LA SOCIEDAD

CAPÍTULO VIII

LAS LEYES Y EL HOMBRE

CAPÍTULO IX

LA LEY NATURAL Y LA LEY POSITIVA

Capítulo I

TODA LA VERDAD SOBRE LA CARRERA DE DERECHO

1. Introducción

La carrera de derecho presenta una singularidad ante otras carreras. Si se le pregunta a un estudiante de medicina qué va ser cuando termine la carrera, responderá sin dudarlo: médico. Es verdad que unos pocos que estudian medicina no ejercerán de médico —esto es, no se dedicarán a ver y curar enfermos— sino que se dedicaron a otras actividades —principalmente de investigación—, relacionadas con la medicina. Conozco a un prestigioso investigador, catedrático de una Facultad de Medicina, que suele enfadarse cuando alguien lo presenta como médico o le pregunta qué hacer para curar tal o cual enfermedad: yo no soy médico, es su invariable respuesta. Estos casos son excepciones. La Facultad de Medicina les enseña a sus alumnos cómo ser médicos, y aunque es verdad que resulta prudente no intentar que un recién graduado lo cure a uno —mejor es esperar a que adquiera algo de experiencia—, no es menos cierto que el licenciado en medicina tiene los conocimientos básicos para ser médico. Lo mismo ocurre con otras carreras como la de Arquitectura o las distintas ramas de la Ingeniería.

En cambio, si se le pregunta a un estudiante de Derecho qué piensa ser al terminar la carrera, podremos recibir una multitud de respuestas, tantas cuantas *salidas* tiene la carrera, que pasan de un centenar. Eso, si el preguntado no se encoge de hombros y responde, ante el asombro del que pregunta: "no sé todavía qué voy a hacer".

¿Qué ocurre entonces? La carrera de derecho es un conglomerado de conocimientos con poca conexión entre unas y otras asignaturas? ¿O será que enseña un poco de todo? Si esto fuese verdad, a los graduados en derecho se les podría aplicar aquel dicho de que "hombre de muchos oficios, maestro en ninguno". Sin embargo, la experiencia nos dice todo lo contrario: entre los mejores de una serie de profesiones, desde políticos a diplomáticos, se encuentran graduados en derecho. La carrera de derecho no enseña muchos oficios o saberes; enseña un solo oficio o saber, que habilita —eso sí— para una gran diversidad de profesiones.

Por los menos hace algunos años muchos pensaban que la Facultad de Derecho enseñaba a ser *abogado*, que sería ese oficio o saber del que hablamos. Esta idea sobre la carrera de derecho solo tiene un pequeño inconveniente: en las Facultades de Derecho —esto debe quedar muy claro— no se enseña a ser abogado; entre otras cosas, de sus planes de estudio están ausentes la *dialéctica* y la *retórica*, que son dos artes imprescindibles para el abogado.

Sobre la carrera de Derecho y lo que se enseña en una Facultad de Derecho se debe saber de antemano toda la verdad: a la Facultad de Derecho uno va a aprender a *ser jurista*. Y no se alarme nadie ante esta verdad; el nombre de jurista significa un saber o un arte que abrirá las puertas de una multitud de profesiones, más que cualquier otra carrera. Algunas consisten en ser juristas sin más, juristas por antonomasia: jueces y magistrados; otras representan algunas facetas o derivaciones, como ser abogado o notario; y otras son profesiones para las que es necesario o conveniente ser jurista: diplomático, político o ministro de Hacienda.

2. Ser jurista

¿Qué quiere decir *jurista?* Esta palabra viene del latín, lengua de los juristas romanos, que transformaron el saber derecho en un arte o ciencia. El derecho se llamaba en latín *ius* (o *jus;* la letra "j" no es más que una "i" alargada) y de ahí se denominaron juristas quienes se dedican al derecho (al *ius),* como se llaman futbolistas los profe-

sionales del fútbol o artistas quienes se dedican al arte. Al lector le está permitido pensar que, puesto que en castellano se usa la palabra derecho, sería preferible que los juristas recibieran un nombre derivado de esta palabra y así se evitarían extrañezas. El caso es que, en la Edad Media, cuando el castellano comenzó a formarse, ya hubo ese intento, pero la palabra que salió fue *derechurero*, que todavía aparece en algunos diccionarios; a la justicia la *llamaron derechuría* y así ocurrió con otros términos derivados de derecho. Se comprende que derechurero y derechura fuesen palabras pronto olvidadas y hoy sigamos agradecidos al buen sentido de nuestros antepasados, al hablar de jurista y de justicia.

3. Hombre de leyes

Jurista es, sencillamente, el *hombre de derecho*, el hombre que sabe derecho. También se dice con frecuencia que es *hombre de leyes*. Esta segunda expresión, *hombre de leyes*, es más comprensible para los no especialistas, y no pocos juristas están convencidos de que es la mejor. De estos juristas se dice que son *normativistas*, porque afirman que el derecho es la ley (también llamada *norma*, de donde viene *normativismo*). En las páginas que siguen veremos que la ley y el derecho no son lo mismo, pero el normativismo es la concepción del derecho dominante.

No son de extrañar estas diferencias en la noción misma de derecho, puesto que la noción de derecho depende de la noción del hombre y de la sociedad. Y hemos llegado a una sociedad tan pluralista, que los hombres llegamos a poner en tela de juicio hasta las ideas más elementales.

Sin embargo, pretendemos en este libro justamente mostrar que ni el derecho se confunde con la ley, ni el jurista es propiamente un hombre de leyes, aunque el conocimiento de éstas sea de primordial importancia para él.

Llegados a este punto, nos toca pasar a explicar en qué consiste el derecho y, en consecuencia, en qué consiste ser jurista.

Capítulo II

¿POR QUÉ EXISTE EL ARTE DEL DERECHO?

1. Saber derecho es una ciencia práctica

Saber derecho, conocerlo, es una ciencia práctica. Hoy es muy frecuente que se tenga un concepto muy reducido de *lo práctico*. Se llama práctico a lo que produce una utilidad inmediata: dinero, placer, bienes de consumo, un puesto de trabajo o —de forma más extrema— lo que sirve a la reforma de las estructuras o a la revolución social. Esto es *lo práctico*; lo demás son *teorías, filosofías* o, con una expresión menos académica, *historias*. Con este sentido tan restringido de lo práctico resulta difícil entender qué se quiere decir con que saber derecho es una ciencia práctica. Y no es extraño que haya estudiantes que se quejen de que las explicaciones de los profesores son, a veces, poco "prácticas": lo que no les sirve directamente para preparar los exámenes o las oposiciones, o ganar los futuros pleitos, o hacer las liquidaciones de impuestos, se les antoja cosa *abstracta* o demasiado teórica: hace falta, dicen, clases *prácticas*.

Personalmente soy un convencido de que *nada hay tan útil como las cosas inútiles*. Nada tiene más utilidad ni sirve tanto para *realizarse* plenamente en la vida como la sabiduría que da la metafísica, la parte más abstracta y menos "práctica" de la poco "práctica" filosofía, por no hablar de la religión, que decide el destino eterno del hombre. Pero no voy a seguir por este derrotero. Si medimos lo práctico por sus utilidades inmediatas, no cabe duda de que la carrera de derecho es muy práctica, porque tiene muchas salidas profesionales y es una de las que menos se resiente del problema del paro, aun-

que sin verse libre de él. No es, sin embargo, en este sentido en el que decimos que saber derecho es una ciencia práctica.

2. Determinar lo justo

De las ciencias —o conocimientos sistemáticamente organizados— se dice que son especulativas o prácticas en un sentido que tiene poco que ver con lo *práctico* al que hemos aludido. Especulativo viene de *speculum* o espejo; quiere decir que se trata de un conocimiento que refleja la realidad sin hacerla o construirla. Si una persona se dedica al estudio del arte, llegará a conocer los cuadros de los pintores estudiados en sus mínimos detalles; puede ser que lo sepa todo o casi todo de los cuadros, desde las sustancias que el pintor usó como pinturas, hasta la dirección de cada una de las pinceladas. Pero todo esto es conocimiento especulativo; estos conocimientos no la habilitarán para pintar, si no tiene el *arte de la pintura.* Este arte consiste en saber pintar cuadros, y es una ciencia práctica. Ciencia práctica y arte es lo mismo; es arte toda ciencia práctica y no solo las llamadas Bellas Artes. Es claro, pues, que una cosa es conocer los cuadros (ciencia especulativa) y otra cosa es saber pintarlos (arte o ciencia práctica). Un crítico taurino, que distingue una buena chicuelina de otra defectuosa, puede ser incapaz de coger bien la muleta. ¿Qué es, pues, arte o ciencia práctica? *Es saber hacer* las distintas cosas.

Sin embargo, para saber hacer una cosa hacen falta muchas veces conocimientos al parecer inútiles, es decir, que no son inmediatamente prácticos. Un ejemplo bien claro son las matemáticas; la matemática es una ciencia especulativa y de las más abstractas: nada se hace inmediatamente con las matemáticas; después de una operación aritmética nada nuevo se ha hecho, simplemente se conoce un dato. Incluso las cifras escritas en el papel pertenecen al arte de escribir y no a las matemáticas. Sin embargo, son muy pocas las cosas que se pueden hacer sin usar las matemáticas. Lo que antes decía: nada más útil que lo "inútil". También para saber derecho hacen falta conocimientos especulativos —poco o nada "prácticos"—, pero esencialmente es un

arte o ciencia práctica. ¿Y qué es lo que de práctico sabe el jurista? Sabe algo tan fundamental y tan importante para las relaciones sociales como es *lo justo*. El jurista se dedica a develar qué es lo justo en las relaciones sociales, en la sociedad; es, por así decirlo, el *técnico de la justicia*, el que sabe de lo justo y de lo injusto.

Probablemente algún lector, ante estas afirmaciones, sienta un movimiento de escepticismo o de protesta. ¿Quién sabe qué es lo justo? Esto de lo justo suena más a política que a derecho. Además, algunos juristas —precisamente aquellos que llamamos normativistas—, si llegan a leer estas páginas, afirmarán: demasiado pretencioso, bastante hace el jurista con averiguar lo que es legal e ilegal. Sin embargo, ya hemos dicho que quienes del saber derecho hicieron un arte fueron los juristas romanos; y es de suponer que —si tal hazaña hicieron con el derecho— lo conocerían bastante bien. Además, es sabido que el genio romano fue eminentemente práctico, poco dado a especulaciones o a utopías. Pues bien, los romanos definieron el arte del derecho como la *ciencia de lo justo y de lo injusto*. A lo mejor la justicia y lo justo resultan ser menos pretenciosos o utópicos de lo que parece y no es más o menos difícil conocer lo justo que averiguar lo legal. O resulta que la justicia es bastante menos propia de la política de lo que puede dar a entender la frecuencia con que los políticos la usan y pronuncian ese latiguillo de la "sociedad justa y solidaria". ¿No se habrá idealizado la justicia? Podría ser que hubiésemos confundido el popular pollo al alcance de todos los bolsillos con un faisán dorado. Quién sabe si la justicia no es esa utopía propia del "mejor de los mundos" o es algo bastante más asequible que la "sociedad justa y solidaria". Por lo menos se reconocerá que es sospechoso que los juristas romanos tuviesen de *lo justo* y de *lo injusto* un sentido tan utópico e idealizado como parecen tener nuestros contemporáneos, si es verdad —como dicen todos los historiadores— que los romanos, a causa de su genio *práctico,* no legaron grandes especulaciones, pero sí hicieron una decisiva contribución a la civilización occidental: el arte del derecho, esto es, la ciencia de lo justo. Por cierto que, después de decir que el jurista es hombre de derecho, hemos descrito su saber como la ciencia de lo justo. ¿No es esto un

ejemplo de incongruencia? El saber del jurista ¿es la ciencia de lo justo o la ciencia del derecho? No hay que precipitarse en pretender descubrir incongruencias: lo justo es justamente el derecho; decir *lo justo* es nombrar el *derecho*, porque son lo mismo. Cuando, por ejemplo, decimos que es derecho del arrendatario ocupar el piso alquilado, estamos diciendo que esto es lo justo, supuesto el contrato de arrendamiento. Correlativamente, si se interfiere o ataca un derecho, decimos que eso es injusto. Lo injusto es *la lesión del derecho.*

Quizá con esta breve aclaración podemos intuir que la justicia y lo justo no son tan utópicos como parecen, a menos que entendamos que el derecho es una utopía.

3. ¿Por qué existe el derecho?

Pero dejemos de momento la identidad entre derecho y lo justo y expliquemos qué son la justicia y el derecho. Para ello hemos de remontamos a la raíz del derecho, a su origen, resumiendo la cuestión en esta pregunta: ¿por qué existe el derecho?

Puede resultar útil, para responder a esta pregunta, plantearla de otra manera, que no es equivalente, pero que nos puede conducir a encontrar la contestación por un camino más simple. ¿Por qué ha nacido el arte del derecho?

Todo arte responde a una necesidad. Unas veces se trata de ese tipo de necesidades que se llaman *primarias o primeras*; así, existen los llamados artículos de primera necesidad. En el polo opuesto están necesidades que nos hemos creado los hombres, de las que podríamos prescindir con un poco de sentido común o, simplemente, siendo más temperantes y sobrios. Pero en cualquier caso, como el arte consiste en saber *hacer, saber producir* y cosas similares, es claro que todo arte nace para satisfacer una necesidad. Depende, pues, de hechos o factores de la vida humana. Y así ocurre con el derecho.

¿Cuál es la necesidad que satisface el arte del derecho, de qué hecho social o factor de la vida humana depende?

Ante todo —para que no nos perdamos en la jungla de opiniones o descarriemos el camino— vamos a delimitar con la mayor precisión posible el aspecto de la vida humana que es propio del jurista. Obsérvese bien, no del político, ni del ciudadano, ni del Parlamento. Juristas son los jueces, los abogados, los letrados del Consejo de Estado, los notarios, etc. No son juristas —no es ese su oficio propio, aunque acaso posean el arte del derecho por haberlo aprendido— ni los diputados, ni los gobernadores civiles, ni el presidente del gobierno. Si dentro de las funciones o poderes del Estado queremos delimitar el arte del derecho, no acudiremos al Parlamento o poder legislativo, ni al gobierno o poder ejecutivo; acudiremos al poder judicial. Efectivamente, los jueces y magistrados son juristas, cuya misión es ejercer el arte del derecho. Lo ejercen también quienes tienen relación inmediata con la función judicial; si la misión del juez es resolver controversias, también son juristas quienes mantienen la controversia ante el juez como *letrados* de las partes: los abogados y el fiscal.

Centrémonos, como ejemplo más representativo del arte del derecho, en quienes intervienen en un juicio. Las demás profesiones u oficios, en cuanto tienen de jurídicas, no son más que variantes.

¿Qué plantea el letrado del *actor*, esto es, de quien interpone una petición —una demanda— ante el juez o tribunal? Se dice que acude en demanda de justicia; bien, pero ¿qué pide? Es claro que no habla en términos de la "sociedad justa y solidaria"; quienes hablan en estos términos —téngalo el lector muy presente— *no acuden a los jueces*; acuden al Parlamento, a la opinión pública o al gobierno. Cuando se acude al juez en demanda de justicia, los términos son mucho más modestos y, si se quiere, prosaicos. Al juez se le pide que declare que de la herencia de X le corresponde tanto o cuanto a Y, que es el actor; o que A debe a B tal cantidad de dinero y que, en consecuencia, se le obligue a pagar lo debido; que C tiene derecho a pasar por el fundo (el campo) de D (lo que se llama una servidumbre de paso); que el alcalde de la ciudad E se ha extralimitado en sus poderes al ordenar el derribo del edificio construido por F, etc., etc. ¿Qué se pide? Sencillamente se pide que el juez dicte sentencia, que diga con autoridad

—una sentencia es un dicho y sentenciar equivale a decir— qué le corresponde a cada una de las partes del proceso judicial. Se le pide que sentencie o diga que tal parte de la herencia de X corresponde a Y, que tal cantidad de dinero debe ser entregada a B por A, que el alcalde de E no tenía el poder que se arrogó, etc. Incluso en procesos en los que parece que se pide solo comparar dos leyes entre sí —v. gr. la inconstitucionalidad de una ley— lo que, en definitiva, dirá el juez, al declarar inconstitucional la ley, que quien la dictó carecía de poder para dar una ley contraria o no congruente con la Constitución. El juez sentencia o dice lo que corresponde a cada uno, sentencia sobre *lo* (*suyo*) de cada cual. También el abogado dice y defiende lo que cree que es de su cliente (lo suyo de su cliente), aunque procure —sin por ello faltar a la ética profesional— defender la solución más favorable. Del mismo modo puede describirse la tarea del fiscal y, de una u otra forma, la de los demás juristas. Otra cosa distinta es que, en la realidad, no hay oficios *puros* esto es, solo y exclusivamente dedicados a la función de jurista. El juez también modera el proceso, dicta providencias y autos y ordena la ejecución de la sentencia; en algunos casos es el encargado del Registro Civil.

Lo suyo, lo de cada uno, este es el objeto del saber del jurista. A la cosa de cada uno —a lo suyo— le llamamos derecho, el derecho de cada cual; de donde determinar lo suyo, lo de cada uno, es determinar el derecho. El arte de *lo suyo*, de lo de cada uno, es el arte del derecho. Y como el jurista no es un benefactor o mecenas ni un cicatero, no determina lo que a cada uno le conviene, lo que le gusta o desea, o lo menos posible o cualquier otra cosa, sino su derecho, ni menos ni más, exactamente lo que le está atribuido; el jurista señala lo justo que hay que darle a cada uno. De donde resulta que *lo suyo*, *lo justo y derecho* son tres modos de nombrar lo mismo.

4. El reparto de las cosas

Pero con esto nos hemos apartado del discurso emprendido. Estábamos intentando ver a qué necesidad respondía el arte del derecho

o a qué aspecto de la vida social debía su origen. El aspecto de la vida social a la que el arte del derecho responde nos viene dado por cuanto acabamos de exponer. Si hay cosas que corresponden a uno o a otro, si hay cosas suyas —de cada uno—, si lo justo o derecho son cosas que pertenecen a sujetos determinados, es claro que ello obedece a que *no todo es de todos* o, dicho de otra manera, a que *las cosas están repartidas.*

Algunos han dicho que este fenómeno reside más bien en la *escasez de las cosas*, que hace que los hombres se las disputen o haya necesidad de asignarlas a unas personas y no a otras. Pero esta posición no nos parece correcta. Por ejemplo, aunque hubiese superabundancia de alimentos y todos pudiesen tomar tantos cuantos quisieran, cada hombre se *apropiaría* de una cantidad determinada —luego los alimentos quedarían repartidos—; que nadie le disputase su parte solo indica que no habría riñas y, en el plan general de todas las cosas, quiere decir que los juzgados no existirían, como no existirían los abogados, etc.; mas esto no significa la desaparición del derecho. Podemos poner otro ejemplo: la superabundancia de automóviles. ¿Qué ocurriría si por esa superabundancia ningún automóvil estuviese asignado a nadie? Cada ciudadano, al salir de su casa, cogería el primer coche que encontrase y se iría al lugar de trabajo; al salir haría lo propio. De momento parece una situación paradisíaca si no fuese por ciertos detalles; por ejemplo: ¿qué haría con las maletas que lleva, si en lugar de volver a casa debe ir directamente al aeropuerto para realizar un viaje? Como nada estaría asignado a nadie, no habría problema: si alguien se llevó el coche con las maletas, cogería las primeras maletas que encontrase —los bienes se suponen superabundantes— y los enseres que otros habrían dejado aquí y allí y se los llevaría ... ¿Para qué continuar? Esto no sería un paraíso, sería un manicomio. *Lo suyo*, la atribución de las cosas —el derecho— no deriva de la escasez de los bienes, sino de otra cosa distinta: el hombre se mueve en las dimensiones de cantidad y espacio e igualmente ocurre con las cosas de las que se sirve. En otro orden, el hombre es finito y la sociedad humana implica una división de funciones y tareas (no todos pueden ser al mismo tiempo jefe de Estado, gobernador civil, coronel, juez,

panadero, fontanero, etc.). La vida humana exige que *las cosas* —bienes, funciones, cargas, etc.— *estén repartidas* y, en consecuencia, atribuidas a distintos sujetos; de ahí nace lo mío, lo tuyo, lo suyo.

Si las cosas están repartidas, *no todo es de todos*. Y esto es una necesidad social. Supongamos que todo fuese de todos. Si esto ocurriese, el dinero que uno tiene para sus gastos le podría ser arrebatado por otro, pues tanto sería de uno como de otro. Si el propio cuerpo perteneciese a todos, ante un enfermo de los dos riñones, se podría coger al primer hombre sano que se encontrase y sacarle un riñón para trasplantarlo al enfermo. Si las viviendas no estuviesen atribuidas y repartidas, cada quien podría invadir la que se le antojase, etc., etc. La vida humana sería un infierno; el normal desarrollo de la vida del hombre pide que exista alguna atribución de las cosas, que no todo sea de todos, al menos en el sentido de respetar el pacífico uso de las cosas; aunque sea esa mínima atribución que supone que si un ciudadano se sienta en un banco público, otro ciudadano no pueda echarlo para sentarse él. El hombre tiene, al menos, que poder decir que, mientras está sentado en un banco público, el estar sentado es algo suyo, que se le atribuye y, por tanto, es derecho suyo.

Que no todo esté atribuido a todos es una necesidad social que da origen al hecho de que las cosas estén repartidas. Y, al estar las cosas repartidas, hay derechos. Habiendo derechos, existe el arte del derecho.

De lo dicho, se desprende que la necesidad que subviene el arte del derecho es de las llamadas primeras o fundamentales. El derecho es un *artículo de primera necesidad*.

Capítulo III

LA JUSTICIA

1. El orden social justo

Ya hemos señalado que el derecho surge con el hecho de que las cosas están repartidas. Lo que venimos llamando derecho es la *cosa justa*, la cosa atribuida a una persona. Pero no sería correcto dejar de advertir que a la ley se la denomina también derecho, por traslación de lenguaje: ese fenómeno lingüístico en cuya virtud usamos la misma palabra para designar dos cosas relacionadas entre sí; por ejemplo, decimos "una radio" para referirnos tanto a la empresa que emite programas radiofónicos como al aparato receptor, o se llama "café" al local donde se va a tomar la infusión de café.

Cuando el derecho se toma como ley, el principio no es el del reparto de las cosas, sino la *ordenación de las conductas.* El hecho originario no es el reparto, sino el orden del obrar humano, pues, en efecto, la ley tiene por función propia ordenar racionalmente las conductas humanas. Pero no se debe olvidar que ordenar o regular la vida social según criterios racionales no es lo propio del jurista, sino del gobernante. Por eso, las leyes no son hechas por órganos judiciales, sino por los órganos políticos: el Parlamento, el gobierno o el propio pueblo por costumbre o por plebiscito o referendo. Hacer leyes es un arte que corresponde a los políticos; es parte del arte de la política, que tiene que construir la sociedad según justicia, libertad y solidaridad.

Si el jurista dice qué conducta social es ordenada, lo hace siempre según el orden establecido por la naturaleza o por la política y en tanto esa conducta es lo justo, esto es, pertenece al campo de la liber-

tad o del deber de alguien: obrar o no obrar en un sentido determinado, porque es lo justo según otro o el cuerpo social. Ordenar conductas sociales es, propiamente, arte político. Por eso, es necesario insistir en que el concepto clave del arte del derecho es el del *reparto*, no el del orden. Pero cabría objetar, ¿no se dice que la finalidad del arte del derecho es el *orden social justo*? Sí, en efecto, la finalidad del arte del jurista es el orden social justo. Ahora bien, ¿qué se quiere significar con orden social justo? No, desde luego, las utopías o las prácticas políticas, sino aquel estado de la sociedad en el que cada quien tiene lo suyo y lo usa sin interferencias. Mas aquí el concepto clave sigue siendo el del reparto.

2. La justicia

Hemos hablado repetidamente de justicia y de lo justo y nos hemos referido al orden justo. ¿Qué es, pues, la justicia?

Ante esta pregunta, los normativistas suelen mostrarse un tanto remisos; podría decirse que la pregunta les incomoda. No es extraño. Pretender definir la justicia desde la norma —como valor o dimensión original de la ley— es tiempo perdido. Siempre que desde la perspectiva de la ley se ha pretendido definir la justicia —y algunos intentos vienen de la Antigüedad griega—, se ha caído en una nueva torre de Babel. En los últimos tiempos han aparecido más de doscientas definiciones de la justicia, hasta el punto de que puede observarse una creciente dosis de escepticismo sobre la noción de justicia. Y sucede que se ha errado la perspectiva. La justicia no es *originariamente* un efecto de la norma, no nace de la ley y, por eso, no es una dimensión originaria —nacida— de la política. A la política y, por tanto, a la ley, la justicia *les es dada.* Y se las da el derecho (las cosas justas). No es algo *puesto* originariamente por la ley y la política. Por eso, hacer derivar todo derecho de la ley, impide entender la justicia. Porque la justicia depende del derecho y, por tanto, sólo si se admite algún derecho preexistente a la ley y al arte de la política, se puede introducir la justicia en la ley y en la política. Más adelante

volveremos sobre este punto. Basten de momento estas consideraciones previas.

3. Dar a cada uno lo suyo

Los juristas romanos —recordemos que ellos transformaron el conocimiento del derecho en arte— definieron la justicia como *dar a cada uno lo suyo*, o también *dar a cada uno su derecho*. Ambas fórmulas son idénticas, pues lo suyo y su derecho —decíamos— son la misma cosa.

Esta definición no tiene nada de utópica, de imprecisa o vacía de contenido. Mucho menos es absurda o tautológica, como han pretendido algunos filósofos o teóricos del derecho (normativistas). Es sumamente *práctica y realista*, está llena de contenido y si algún defecto se le quiere encontrar, será el de no representar ningún ideal o mesianismo político. Para los partidarios de la "sociedad justa, libre y solidaria", esta fórmula es incolora, inodora e insípida. En cambio, es reconfortante para el jurista y, sobre todo, lo es para la multitud de los ciudadanos, que viven de realidades cotidianas y no de grandiosos ideales siempre irrealizados.

Pese a algunas incomprensiones, la justicia —dar a cada uno lo suyo— es tan práctica como lo es la cotidiana labor de los jueces y de los demás juristas; además, es tan realista como para ser asequible a todo hombre de buena voluntad. Y está tan llena de contenido que Aristóteles dijo de esta virtud que era más hermosa que el lucero de la mañana (en boca de un griego antiguo, esta expresión no tiene nada de cursi) y Dante afirmó —expresando un hecho de experiencia— que si la justicia se guardaba, la sociedad humana se conservaba y que si se despreciaba, la sociedad se corrompía. Esta justicia, que parece tan modesta y tan apegada al suelo —parece que le faltan los grandes vuelos del espíritu— es aquella justicia cuyo fruto es la paz, tan anhelada por los hombres de todas las épocas. ¿Acaso no hay paz sino cuando a cada hombre, a cada colectividad, a cada pueblo y a cada nación se le reconocen y se le respetan los derechos?

Si a algunos de nuestros contemporáneos les parece poco práctica, poco realista o vacía de contenido, es porque, para conjugar la sencillez de su fórmula con los resultados tan importantes que se le atribuyen, hace falta estar en posesión de un secreto. La fórmula tiene su truco. De este secreto estaba en posesión ARISTÓTELES, lo estaban los juristas romanos y lo estaban los juristas en general, hasta cuando en el siglo XIX aparecieron los *positivistas*, esto es, aquellos que niegan que el hombre tenga derechos inherentes a su condición de persona. Porque este es el secreto, una paladina verdad, que convirtieron en oculta quienes pusieron sobre la ciencia jurídica el velo de la oscuridad positivista (el positivismo es una de las más sutiles formas de estar voluntariamente ciego a la luz). Sí, el secreto es el *derecho natural*. Por si algún lector no ha oído hablar del derecho natural, y como ahora no es el momento de explicar lo que es —lo haremos en su oportuno momento—, me limito a decir que derecho natural es todo derecho que tiene el hombre en virtud de su naturaleza —de su condición de persona—, esto es, aquel conjunto de cosas suyas, de derechos, que el hombre tiene por sí mismo y no por concesión de los parlamentos, de los gobiernos o de la sociedad: su vida, su integridad física y moral, sus libertades naturales, etc. Quizás el lector piense: los derechos humanos. Bien, de momento podemos aceptar la equivalencia; cuando lleve varios años de estudio, ya será capaz de distinguir lo que hay de común o de diferente entre los derechos naturales y los derechos humanos.

El secreto o truco de la fórmula de la justicia está en el derecho natural, porque sin el derecho natural solo quedan los derechos dados por las leyes dictadas por los hombres. Entonces la justicia —consistente en dar a cada uno su derecho— se reduciría a darle a la persona humana estos derechos. Y por ahí nadie pasa. Son tan notorias las insuficiencias y las injusticias que se ven en tantas leyes humanas, que nadie puede admitir —salvo los marxistas, para quienes la justicia es un producto burgués— que la justicia se reduzca a eso. El derecho natural es el secreto, porque la insuficiencia y la injusticia de una ley se miden por su adecuación al derecho natural, que es un derecho tan concreto como el derecho *positivo* (el que debe su origen

a la concesión de la sociedad); por tanto, todo posible contenido de la justicia es *concreto*, práctico y realista. En cambio, si se olvida o se rechaza el derecho natural, lo que representa la justicia ante a él se torna vacío o se transforma en ideales inconcretos y relativos; la fórmula de la justicia habrá perdido su practicidad y su realismo. Pero no carguemos sobre la fórmula los defectos del positivismo.

4. LA JUSTICIA SIGUE AL DERECHO

Una vez establecido en qué consiste la justicia —la virtud de dar a cada uno lo suyo—, es conveniente descender a algunos detalles. El primero de ellos puede enunciarse mediante una proposición, que es evidente por sí misma. Sin embargo, a muchos les resulta escandalosa cuando la oyen, lo que da la razón a TOMÁS DE AQUINO, cuando decía que no siempre las proposiciones evidentes por sí mismas eran evidentes para todos. Y no resultan evidentes cuando no se han entendido totalmente los términos de la proposición.

La proposición aludida es ésta: *la justicia sigue al derecho, no* lo antecede, es posterior a él, en el sentido de que obra según el derecho existente. ¿Por qué es evidente por sí misma esta proposición? Por lo que es evidente toda proposición: porque está contenida en la fórmula de la justicia. Si la justicia es la virtud de dar a cada uno lo suyo, su derecho, para que pueda actuar es preciso que exista lo suyo de alguien, *su derecho*; si no, ¿cómo dar lo suyo, su derecho? Daría otra cosa. Por tanto, allí donde no hay un derecho existente, la justicia no es invocable. Elemental. Pongamos un ejemplo: si patrono y obreros de una empresa han concertado un salario mensual de 1200 euros, ¿a quien acudirán los obreros si el patrono les da solo 720 euros? Acudirán al juez, y éste obligará al patrono a dar a los obreros lo suyo, su derecho, que son 1200 euros. Y para ello, si es necesario, embargará los bienes del patrono. ¿Qué ocurrirá si en lugar de esto los obreros hacen una manifestación ante el gobierno civil? Que el gobernador les dirá, con sobrada razón, que acudan a los tribunales. El patrono, al pagar tan sólo 720 euros, comete una injusticia.

Veamos ahora la situación contraria: el contrato fija el salario en 720 euros al mes, y los obreros, alegando el aumento del costo de la vida, comparecen ante el juez y solicitan que se obligue al patrono a elevar el salario. El juez se inhibirá; a él no le compete la cuestión, porque el derecho de los obreros son 720 euros, mientras que los 1200 euros son una aspiración. El medio para obtener la elevación del salario es un nuevo convenio colectivo, la huelga, la acción sindical o la manifestación. Las aspiraciones no son cuestiones de justicia, sino de política. Nadie puede, *en serio*, invocar la justicia en este caso, porque no hay nada en cuya virtud el *estricto* derecho del obrero —lo justo, ni más ni menos— sea el salario de 1200 euros. Y si hay algo, v. gr. una cláusula del convenio colectivo o una disposición legal que prevea las correcciones salariales automáticas, entonces es claro que interviene la justicia y puede comparecerse ante el juez.

Pero podemos preguntamos: ¿no hay *aspiraciones* de los hombres que sean *justas* en sentido propio? Puede haberlas, pero en tal caso se trata de verdaderos derechos. Determinarlos es función del jurista y, en el supuesto de que no se respeten, puede y debe intervenir el juez. ¿No lo hacen? Aparecen, entonces, las figuras del juez y del jurista que conocen mal su oficio o son, al menos en parte, injustos. Si no son personalmente injustos (injusticia formal), al menos están aherrojados por un sistema de garantía y aplicación del derecho que contiene injusticias.

Cuando las aspiraciones son verdaderos derechos, y en consecuencia interviene la justicia, es obvio que se trata de derechos preexistentes y anteriores al derecho positivo; es decir, de derecho natural. Con ello topamos con el tema de la ley injusta. Indudablemente hay leyes injustas, hay cosas atribuidas (podemos llamarlas derechos, para entendernos) injustamente. Pero esto sólo significa que la justicia preexiste al derecho positivo, al derecho dado por los hombres, no que preexiste sin más al derecho. En otras palabras: existen —¡vaya si existen!— leyes injustas; pero son injustas *porque lesionan el derecho natural*, esto es, porque les atribuyen cosas a personas distintas de aquellas a quienes están atribuidas anteriormente por derecho natural, o les niegan la titularidad de algo a quienes lo tienen

por derecho natural, o les atribuyen cosas a quienes por derecho natural les está negado.

En suma: si existe un derecho injusto no es porque la justicia anteceda al derecho, sino porque existe un derecho natural anterior al derecho positivo, que éste no puede debilitar o anular. O si se quiere decir lo mismo con otras palabras: la justicia antecede al derecho positivo como consecuencia de la existencia del derecho natural.

5. La igualdad

A la justicia se la suele representar como una matrona con los ojos vendados y una balanza en las manos con los platillos igualados. Los ojos vendados y el fiel de la balanza recto son dos símbolos de que la justicia trata a todos por igual.

¡La igualdad! Palabra mágica y mítica en nuestro tiempo. El latiguillo político de la "sociedad libre, solidaria e igual" vuelve sin duda a asomarse cuando la justicia se ve como igualdad. Y también aquí hay que saber desprenderse del latiguillo. Bien entendido que hay que desprenderse del latiguillo, no porque una tal sociedad no sea una meta digna de luchar por ella (asunto en el que no entramos, porque este libro no tiene nada de político). La libertad, la solidaridad y la igualdad pueden ser valores por los que valga la pena comprometerse, si se los entiende correctamente; es más, para un jurista son bienes y valores especialmente queridos, porque, además de ser soporte de los ordenamientos jurídicos más progresivos, compendian aspectos muy importantes del derecho natural. ¿Entonces, qué pasa? Pasa que el latiguillo "sociedad libre, solidaria e igual" es un lema político, y pocas cosas dañan tanto al arte del derecho como confundirlo o entremezclarlo con la política.

La igualdad de la justicia no es la igualdad a la que aspiran los políticos igualitaristas. La igualdad, en términos políticos actuales, designa a veces la aspiración de dar a todos *lo mismo.* Aspiración que —al menos en algunas materias— podemos mirar con simpatía —libres somos en clave política, pero debemos tener muy claro que esta

no es la igualdad de la justicia (No quiere decir esto que siempre sea injusta; simplemente quiere decir que es una aspiración política—, no una exigencia de justicia). ¿Cuál es la igualdad propia de la justicia? Es aquella que se contiene en su fórmula: dar a cada uno lo suyo. A todos se trata igual, porque a todos se da lo que les corresponde.

Quizás el lector se sienta un tanto decepcionado; la igualdad de la justicia parece quedar desmitificada y puesta a ras de tierra. ¿Es que acaso no es justa —de estricta justicia— la eliminación de las clamorosas y sangrantes diferencias sociales que existen en tantos lugares? ¿Será lo justo que, en estas situaciones de desigualdades tremendas, se siga dando a cada uno *lo suyo*, lo que dicen los títulos de propiedad, lo que fijan los decretos gubernamentales o las situaciones consolidadas de privilegio? Bien está este alud de preguntas, pero mejor será no precipitarse. Ya dije que la noción de justicia —la que dieron los juristas romanos y nadie ha sido capaz de cambiar por otra más convincente— tenía un truco. Y este truco es el derecho natural. A lo mejor resulta que, en los casos a los que se refieren las preguntas, y en virtud del derecho natural, los títulos, los decretos o las situaciones privilegiadas son menos firmes de lo que se supone y no configuran una cosa tan suya como parece. A lo mejor si, en lugar de quedarse en el derecho positivo, como hacen los positivistas, los juristas interpretasen ese derecho a la luz del derecho natural, se constituirían en un factor dinámico hacia una sociedad más justa. De ello, estoy convencido, pero no se trata de hablar de este extremo. Lo que interesa poner de relieve es que la igualdad de la justicia aparece desmitificada y, por eso, es practicable y posible en cualquier tiempo, lugar y situación, que no ha de esperar al triunfo de un partido político o a la toma del poder por algún redentor político.

La igualdad de la justicia tiene un primer aspecto, que se representa por los ojos vendados: la justicia no discrimina, no hace acepción de personas. Dicho de otra manera: la justicia no se *fija en la persona*, se fija exclusivamente en el derecho de cada quien. No atiende más al rico que al pobre, no asigna puestos de trabajo por favoritismo, no decide por recomendaciones, no atiende a simpatías o antipatías,

no tiene una doble medida, etc. Será suficiente darse cuenta de esto que aquí queda simplemente apuntado para advertir cuánto falta a nuestro mundo para ser justo y cuánto puede hacer el jurista. La discriminación racial y *el apartheid*, la discriminación por razones de sexo, nacionalidad o nacimiento y cualquier otra forma de acepción de personas son una injusticia. Para cambiar este estado de cosas *no hace falta esperar por las decisiones de los políticos*, si los juristas aplican el *derecho*, que no es solo el derecho positivo, sino también el derecho natural. Estas situaciones son injustas y está en manos de los juristas —especialmente los jueces— cambiarlas; basta que se lo propongan. Si los juristas se ponen al lado de las discriminaciones con la excusa de que así están establecidas las leyes por los hombres, son inexcusables y no son leales a su arte u oficio, salvo que ellos mismos sean víctimas de un sistema injusto.

El otro aspecto de la igualdad, representado por el fiel de la balanza, es que la justicia —lo decíamos antes— no da a todos las mismas cosas, sino a cada uno lo suyo (según el peso que se pone en un platillo, así es la cantidad que debe ponerse en el otro, para igualar el fiel de la balanza). Quizás a primera vista esto no parezca igualdad y, sin embargo, lo es. Recurramos a un ejemplo clásico. ¿Cuándo se dice que en un hospital o clínica se da a todos los enfermos el mismo trato? ¿Cuándo se da a todos ellos las mismas medicinas, o cuando se da a cada uno la medicina que requieren su enfermedad y las reacciones de su organismo? Es evidente que la igualdad que todos deseamos es la segunda, y la deseamos porque la primera es sencillamente absurda. Saque el lector sus propias conclusiones. Lo justo es tratar a todos igual en lo que son iguales, y de modo diferente —pero *proporcional*, esta es la clave— en lo que son diferentes. Aparece así un elemento corrector de las exageraciones del igualitarismo, que es una forma de injusticia. Dar a cada uno lo suyo es la expresión exacta de la igualdad justa: trato igual en lo que sea igual y trato proporcional en lo que sea diferente. Puede apreciarse así cuán saludable resulta desmitificar la igualdad de la justicia; en su practicidad y realismo esta igualdad funda sobre bases sólidas la convivencia humana.

6. Un detalle

Habrá podido observarse que la justicia lleva a dar lo suyo *a cada uno*. He aquí un detalle al que no se le suele conceder la gracia de un comentario, como si careciese de importancia. Sin embargo, cuantas veces vienen deseos de llamar la atención sobre él. No sé si el lector ha advertido la facilidad con que ciertos movimientos políticos y sociales, que hacen de la justicia su bandera y su justificación, olvidan ese "pequeño" detalle. La mentalidad colectivista ha ido calando tan fuertemente que se pretende aplicar la justicia a grandes bloques, a clases sociales, a grupos. Y se olvida al individuo.

¿Qué importa una persona frente a los intereses de las grandes masas? Se clama y se lucha por la justicia para los campesinos o para el pueblo o para tal o cual grupo de marginados. Si para obtener la "causa justa" que se defiende hace falta "liquidar" a los "opresores", ¿no es esto una secuela de la justicia popular? ¿Qué importa la vida de los opresores? Si para conseguir la justicia hace falta el "impuesto revolucionario", el secuestro, el terrorismo o el atraco, ¿no está todo esto justificado por la "causa de la justicia"?

A veces la forma de presentar este modo de pensar es más sutil y "civilizado". Se habla, entonces, de la necesidad de superar la contraposición entre libertad e igualdad (justicia, según hemos visto). No siendo posible obtener ambas, se dice, hay que sacrificar la libertad —y con ella ciertos derechos individuales— en aras de una sociedad más justa o igual. Importa la justicia para la clase social, para el pueblo, para los grupos y colectividades.

Pues bien, esto no es lo justo, ni pueden tales modos de pensar y de actuar imputarse a la parte de la justicia. Por el contrario, estas actuaciones proceden de la injusticia. Hablar de la justicia en estos casos es una manipulación del término.

Aquí aparece el detalle de darle su derecho *a cada uno*. Por supuesto que la justicia mira a la sociedad entera. Lo veíamos antes en palabras de uno de los más grandes poetas de la humanidad: guar-

dada, la justicia conserva la sociedad, y su destrucción la arruina. Pero la justicia —que tiende a edificar la sociedad— da su derecho *a cada uno*, persona por persona, individuo por individuo, colectividad por colectividad. Es como esos grandes pintores capaces de hacer cuadros gigantescos, pero no a grandes brochazos, sino detalle por detalle, punto por punto. Es, digámoslo así, una virtud puntillosa; no se conforma con los grandes rasgos, no se conforma con el pueblo o la clase social o el grupo: edifica la sociedad individuo por individuo, persona por persona. En cada hombre ve la dignidad humana, en cada hombre contempla el ser exigente dotado de derechos —la imagen y semejanza de Dios— y atiende a cada hombre. Por eso la justicia pide paciencia, y la injusticia es el vicio de los impacientes.

He aquí por qué la justicia, que es también virtud de los políticos, no está dejada a las realizaciones de éstos. Los políticos suelen gustar más de los grandes trazos y de la celeridad en la obtención de los frutos que de la paciencia de la justicia. En toda sociedad mínimamente organizada, el control de la justicia y la función de garantizarla está en manos del poder judicial. Este poder no actúa por medio de grandes directrices o planes más o menos ambiciosos. Oye a los ciudadanos *uno por uno*, controversia por controversia, proceso por proceso. Atiende a cada uno, dicta sentencia para cada caso, protege a cada ciudadano. Eso es la justicia: dar su derecho a cada quien.

Por eso es disparatada esa "justicia del grupo" que no duda en atacar derechos de los individuos. Digámoslo con su nombre propio: eso es hipocresía que encubre una injusticia.

Pero este "pequeño" detalle de la justicia tiene también su lección para los juristas. El arte o ciencia del derecho no es, en última instancia, una ciencia de conceptos, de sistemas o de teorías generales. Ni los conceptos, ni los sistemas, ni las teorías generales sirven, si no están al servicio de lo que es justo en cada caso. Sirven si ayudan a descubrir y declarar lo justo en cada relación social concreta. Son detestables si le dan rigidez a la solución de los casos, si enmascaran lo justo en lugar de descubrirlo.

7. Justicia y reparto

Es posible —no lo creo— que a estas alturas esté rondando por la cabeza de alguno de quienes hayan tenido la paciencia de leer las páginas anteriores una pregunta: si la justicia consiste en dar a cada quien su derecho y el derecho preexiste a la justicia, ¿cómo darle algo a quien ya lo tiene? Si lo tiene, ¿cómo dárselo? Esta misma pregunta se la hizo uno de los más grandes filósofos, Kant. Pero no se enorgullezca ese hipotético lector de haber coincidido en preguntarse lo mismo que una de las mayores inteligencias conocidas. Como todos los hombres erramos, los más inteligentes, cuando se equivocan, suelen hacerse a veces las preguntas más absurdas. Y esa pregunta es un ejemplo —lo digo con todo respeto— de "patinazo" mental. Esta pregunta le dío pie a Kant para decir que la definición de justicia que estamos desarrollando —dar a cada uno lo suyo— era absurda, pero quien cayó en el absurdo fue él.

En efecto, la justicia no consiste en *crear u otorgar derechos*, sino en *dar* lo que a ellos atañe —es decir, devolver, restituir, compensar— *cuando se han interferido o lesionado*. Para reflejar con más exactitud la fórmula, recordemos que el derecho es *una cosa*, que recibe ese nombre en la medida en que está atribuida a una persona. Por ejemplo, mi *propiedad* —mi derecho de propiedad— es la casa que he comprado o he recibido en herencia; es derecho mío el uso eventual de un parque público para pasearme por él, o el dinero que poseo. Pues bien, las cosas —los derechos— pueden dejar de estar dentro de la esfera de poder de su titular. Por ejemplo, un amigo puede pedirme un dinero prestado, supongamos cinco euros; estos cinco euros siguen contando como propiedad mía y sin embargo ya no están en mi poder, sino en el de mi amigo. Es claro que mi amigo no tenía derecho a que yo le prestase los cinco euros, ha sido por mi parte un acto de amistad. Pero al no ser un regalo —una donación—, sino un préstamo, esos cinco euros me son debidos por mi amigo; al *dármelos*, al devolvérmelos, no hará un acto de amistad, sino de justicia. Cuando después de ganar unas oposiciones el Estado me *dé* la posesión de la plaza ganada, estará haciendo un acto de justicia.

No se trata, pues, de crear u otorgar un derecho, sino de *dar lo que corresponde al derecho*: respeto, devolución, compensación, restitución, etc. El acto de crear u otorgar el derecho —lo que presupone su inexistencia anterior— no es de justicia, sino de dominio o de poder. Ese acto creador o constituyente de un derecho es —para la justicia— un *acto primero* y, anterior, el originario del derecho. En cambio, la justicia, como dice PIEPER, es un *acto segundo*, porque presupone el acto primero que constituye el derecho. Por eso, siendo Dios creador del hombre, el acto de creación no es un acto de justicia para con el hombre, como no lo son los beneficios que de Él se reciben; la acción de Dios respecto del hombre es de amor y misericordia. De modo similar ocurre con los padres: al colaborar para que se engendren los hijos, no cumplen un deber de justicia para con ellos, sino de amor, que genera el deber de gratitud.

Tiene este punto del que estamos tratando relación con el hecho básico a que responde el derecho: las cosas están repartidas. La justicia actúa según el reparto ya hecho, pero hacer el reparto —asignar cosas a los distintos sujetos— no es propio de la justicia: *la justicia no reparte originariamente las cosas*. También esta afirmación es evidente por sí misma, pues está contenida en la misma noción de justicia. Sin embargo, puede extrañar, porque nos damos perfecta cuenta —es tan notorio— de que hay cosas que están mal repartidas, injustamente distribuidas y, por tanto, aspiramos coherentemente a que se haga un reparto justo. Cierto, es verdad, pero volvemos a lo de antes: si el actual reparto de bienes tiene aspectos injustos, ello es debido a que los hombres nos hemos repartido las cosas, contraviniendo unos derechos preexistentes: los que componen el derecho natural. Esto supone que, en lo que al derecho natural atañe, hay cosas que están ya repartidas por naturaleza. Luego el nuevo reparto no será una redistribución *primera, sino segunda*. Ese nuevo reparto, esa redistribución, será obra de la justicia en la medida en que existen derechos naturales, y en ese caso se tratará de un acto segundo.

Si se habla de un actual reparto injusto de bienes y se postula una redistribución justa, a la vez que se niega el derecho natural, una de dos: o se trata de una incongruencia, o representa un intento de sus-

tituir lo justo por ideologías. En ambos casos, la justicia queda malparada.

Para aclarar más lo que acabamos de decir, pongamos un ejemplo. Si la persona A, sin tener obligaciones legales o naturales con sus posibles herederos, reparte sus bienes por testamento entre B, C y D, este reparto es un reparto *primero.* Al hacerlo, A no ejerce la justicia, pues nada debe a sus herederos. Una vez muerto A, los bienes serán *de hecho* —lo estaban ya de derecho repartidos entre B, C y D, conforme al testamento; este reparto, que es cumplimiento de la voluntad del fallecido, es de justicia, pero es un *reparto segundo.*

Si A, al hacer el testamento, tuviese con alguno de sus herederos ciertas obligaciones legales, naturales o contractuales, su reparto, en lo afectado por las obligaciones, no sería primero, sino segundo, porque ya antes la parte de la herencia afectada por las obligaciones estaba asignada al heredero de que se trate. Por eso, en este aspecto, A, al cumplir su obligación, estará obrando justamente. Pero siempre se llegará a un reparto primero (hecho por la ley, la costumbre, el pacto o la obligación natural), que no es propio de la justicia. La justicia de suyo no reparte las cosas, sino que presupone un reparto ya establecido por la naturaleza, por ley humana o por pacto.

8. Lo de cada uno, ni más ni menos

El último aspecto que se ha de considerar en torno a la justicia es lo que respecta a *lo suyo.* La justicia da a cada uno lo suyo, ni más ni menos.

Dos son los comentarios que pueden hacerse sobre este punto. En primer lugar, que la justicia da lo suyo nos recuerda, una vez más, que la justicia presupone que lo que da ya sea de alguien, que sea derecho de aquél a quien se da. El derecho preexiste a la justicia. De esto ya hemos hablado suficientemente y no es del caso volver sobre lo dicho. Como diría un amigo mío "es una tesis suficientemente proclamada".

Vale la pena, en cambio, detenerse algo en el segundo comentario. La justicia no consiste en dar a cada quien lo que necesita, ni lo que conduce a la felicidad, ni al desarrollo, ni a... La justicia da a cada quien lo suyo y no más. Tampoco menos, porque eso sería injusticia.

La conclusión que de ahí se deduce es que no se ve por ningún lado que la "sociedad justa" sea un ideal de sociedad, ni que la justicia pueda ser la ansiada meta que traiga la felicidad a los hombres. Entendámonos bien: sin justicia la sociedad se derrumba. Cierto; por eso hay que luchar para que la sociedad sea justa. Y entre los medios de esa lucha está el arte del derecho, y quienes más pueden y deben hacer para que la justicia se implante son —sin ser los únicos— los juristas. Pero una sociedad *solamente* justa es una sociedad insufrible. Si a la persona solo se le da lo que es justo, no habrá amistad, ni cariño, ni liberalidad, ni ayuda, ni solidaridad, ni nada de cuanto permite el desarrollo normal y adecuado de la vida social. Por eso, la sociedad justa, la justicia, son puntos de partida, no *metas políticas*; son principio o base, no ideal.

La justicia es para la sociedad lo que la estructura de hormigón o de acero para los edificios. Sin la estructura, el edificio no se mantendrá; pero con la sola estructura, sería inhabitable. La sociedad, sin justicia, se destruye, pero con sólo la justicia es insufrible.

¿Nueva desmitificación de la justicia? Sí, porque es preciso ser realistas y fundar la acción en la verdad. La justicia no es ningún ideal, sino una base; es un principio, no una meta. ¿Comprometerse por la justicia? Desde luego, pero ese compromiso lo tenemos todos los hombres, porque la justicia es un deber —un compromiso— que constituye un *artículo de primera necesidad*, no es ningún ideal especial. Es algo así como si alguien hiciese voto de no asesinar a nadie. ¡Vaya voto! Pues lo mismo podemos decir del compromiso por la justicia. ¡Vaya compromiso! O vaya sociedad en la que ser justo aparezca como algo especial, capaz de justificar un compromiso particular; sería una sociedad injustamente organizada, es decir, bajo

mínimos. No es la justicia lo que justifica un compromiso, sino el amor a los hombres. El amor, la fraternidad, la donación a los otros, con sacrificio de uno mismo, son compromisos que vale la pena asumir, sobre todo si ese amor a los hombres tiene su raíz en el amor a Dios. La justicia es lo mínimo a lo que todos estamos obligados en las relaciones entre hombres. Y lo mínimo no puede ser un ideal.

Capítulo IV

EL DERECHO

1. Aclaración sobre el derecho subjetivo

Estas páginas no se han escrito principalmente para los juristas, sino para quienes están pensando en serlo y también para quienes quieren volver a reflexionar sobre el derecho en breves trazos. Pero si por curiosidad las lee algún jurista, puede ocurrir que piense que me he equivocado al describir el derecho en las páginas anteriores. He dejado escrito que el derecho es la cosa justa, o cosa debida en justicia. He dicho que la casa que me pertenece, el uso de la vía pública, el viajar libremente, el dinero que tengo a mi disposición —poco, por eso el ejemplo del préstamo de dinero que puse no se elevaba más allá de unos modestos cinco euros—, reclamar ante los tribunales, etc., son *mis derechos*. Si el jurista curioso no recuerda el realismo jurídico o ha sido educado en el normativismo, probablemente se sentirá llamado a corregirme: la casa no es el derecho de propiedad, sino su objeto, o dicho de otra manera, habría que decir que yo tengo el derecho de propiedad *sobre* la casa; el derecho de usar un bien no es el uso mismo, sino el derecho *al uso* y así sucesivamente. En otras palabras: he estado confundiendo a cada paso el derecho con su objeto.

No, no hay tal confusión. El derecho, lo suyo, lo justo, son una misma e idéntica cosa. Y lo de cada uno, lo justo (su derecho) son *cosas*, bienes corporales e incorporales. Eso del derecho *sobre* o el derecho *a* no es el derecho del que vengo hablando, sino lo que se llama derecho *subjetivo*.

El derecho subjetivo es una facultad de hacer, omitir o exigir algo. Sobre todo, se dice, es una facultad de exigir. Para muchos juristas —desde el siglo XIX hasta nuestros días—, derecho no sería la *cosa justa* —que sería objeto del derecho—, sino la facultad sobre la cosa o relativa a ella. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad sobre una casa sería un conjunto de facultades: de exigir su devolución si es ilegalmente requisada, de venderla, de derruirla para construir una nueva casa, de vivir en ella, etc. Pues bien, ¿existen estas facultades? Indudablemente que sí existen; pero, desde el punto de vista del derecho, no forman una categoría propia —como han pretendido tantos juristas a partir del siglo XIX—, no son una nueva forma de ser el derecho y mucho menos desplazan a la cosa justa como derecho. Son derecho porque esas facultades son *cosas justas*, lo suyo del titular en cuanto derivaciones del hecho principal, constituido por ser —siguiendo el ejemplo puesto— la cosa *propiedad* —un tipo de derecho— de ese titular. En otras palabras: el derecho subjetivo no es derecho de modo distinto de como lo es la cosa justa.

Me ha parecido razonable hacer esta aclaración por cuatro motivos. Uno, por defender mi reputación, no me he confundido y conozco la doctrina moderna del derecho subjetivo; simplemente no la comparto, antes bien, creo que la ciencia jurídica debe corregir la perspectiva desde la que contempla el derecho subjetivo.

Otro es la lealtad para con los futuros estudiantes de derecho que lean estas páginas. Oirán hablar mucho de derecho subjetivo y, por tanto, resultaba conveniente que en esta introducción se aludiese a él.

El tercer motivo es para contribuir a la causa de los marginados. El derecho subjetivo —al que dio empuje y vitalidad en el siglo XIV el espiritualismo del fraile inglés, GUILLERMO DE OCKHAM, que quería ser tan pobre que ni lo que comía pudiese llamarse derecho suyo— es una trampa abierta por el individualismo decimonónico para adormecer la conciencia de los poderosos frente a los desposeídos. En efecto, si el derecho de una persona es, radicalmente, el derecho subjetivo, existe el derecho en la medida en que se tiene *la facultad moral*, independientemente de que en la realidad se tengan o no cosas sobre

las que ejercerla. Por ejemplo, se le reconoce a todo obrero libertad para contratar. Ahora bien, el que ese obrero se encuentre en situación de inferioridad frente al patrono para discutir el salario —como ocurría a fines del siglo XVIII y principios del XIX— por la necesidad de trabajar y la escasez de oportunidades, de modo que tendrá que aceptar el salario de hambre que se le ofrece, *resulta indiferente respecto del derecho*. Como el derecho consiste en la *libertad formal* (esto es, en la simple facultad moral), con tal de que las leyes no impongan un salario ni se ejerza sobre el obrero un acto de coacción física, ya se le reconoce la libertad de contratar. Otro ejemplo: la ley reconoce la libertad de enseñanza, es decir, permite —y el Estado no lo impide— que los padres creen y dirijan centros de enseñanza. Que luego eso resulte prohibitivo económicamente, *no es una cuestión jurídica*, según la doctrina del derecho subjetivo. Igualmente se le reconoce el derecho a la salud a todo hombre; si un hombre no tiene dinero y no puede comprar los medicamentos necesarios es una desgracia que habrá que paliar por la beneficencia, pero no es cuestión de justicia. Y así hasta el infinito.

El realismo jurídico rechaza semejante concepción del derecho como falsa e injusta. Como el derecho no es primariamente la facultad moral, sino la cosa en cuanto es debida, se les reconoce al obrero y al patrono libertad de contratar cuando se los pone en situación de discutir los términos del contrato en un *real* pie de igualdad y sin coacciones (lo que, a la vez que defiende al obrero, también defiende al patrono —recordemos que la justicia no discrimina— frente a coacciones de los sindicatos). En términos similares, se reconoce el derecho a la libertad de enseñanza, cuando el Estado —en las actuales circunstancias no se ve otra solución— ayuda a los padres y a las instituciones docentes a mantener decorosamente los centros de enseñanza por ellos creados. Y se les reconoce a todos el derecho a la salud cuando los medios sanitarios se ponen al alcance de todos.

Que el derecho no se quede en el plano meramente formal, sino que se realice en el plano real, es una *cuestión jurídica*, lo que, dicho en otros términos, es afirmar que se trata de una cuestión de justicia. Y constituye tarea de los juristas, entre ellos los jueces. Como el dere-

cho no es simplemente una facultad moral —aunque haya facultades morales que son derecho—, los juristas y, entre ellos, los jueces deben interpretar las leyes en función, no del derecho en sentido formal, sino del derecho en sentido real (o mejor, realista). De acuerdo con que esta interpretación, debe hacerse en función de las circunstancias concretas, pero no es aceptable quedarse en una interpretación meramente formal. Por ejemplo, si la Constitución reconoce la libertad de enseñanza, no es correcto admitir como constitucional una ley que *permita* crear centros de enseñanza y, a la vez, le *impida* al Estado otorgar las ayudas pertinentes. Las leyes que rigen el mercado de alimentos han de interpretarse de modo que los alimentos lleguen a todos —alimentarse es un derecho natural de todo hombre—, y si resulta que la economía de mercado que se halla instaurada conduce a que unos pasen hambre y otros tengan superabundancia de alimentos, tales leyes deben ser objeto de interpretación correctiva de los juristas. Además, la huelga es un derecho de los asalariados, pero debe interpretarse de modo que, defendiendo los derechos de éstos, no suponga una coacción injusta para los empresarios, etc., etc.

El cuarto motivo es sencillamente que el derecho es el objeto de la justicia y lo que la justicia da —respeta, restituye, compensa— cosas.

2. Las cosas externas

El derecho es, como hemos dicho repetidamente, la cosa que, por estar atribuida a un sujeto, le es debida en justicia.

Puestos ahora a analizar más particularmente el derecho, lo primero que conviene conocer es qué tipo de cosas pueden ser derechos. En principio, la palabra cosa tiene un sentido genérico, para señalar que las realidades que pueden constituir un derecho son de muy diversa naturaleza. Pueden ser cosas materiales (*res corporales*), como fundos, casas, productos agrícolas, objetos de arte, vestidos, etc.; y pueden ser cosas inmateriales (*res incorporales*), como cargos, poderes, facultades, etc.

Sin embargo, todas ellas deben tener una característica: ser cosas que tengan dimensión externa (*res exteriores*), que en sí o en sus manifestaciones salgan de la esfera íntima del sujeto. La razón es obvia: como la justicia consiste en *dar* lo que respecta al derecho, solo si la cosa propia de alguien puede ser objeto de actividad de los demás, podrá ser objeto de la justicia. Lo que permanece en el santuario de la conciencia o de los pensamientos de la persona, lo que se mantiene dentro del arcano de su intimidad, no entra en las relaciones con los otros y, en consecuencia, no es objeto de la virtud de la justicia.

3. La razón de deuda

La cosa se constituye en derecho por su condición de *debida*, por recaer sobre ella una deuda en sentido estricto. Podría pensarse que esta afirmación es poco exacta, ya que parece que deber y derecho son cosas contrarias. Parece más bien que la cosa es derecho, porque está atribuida a un sujeto, independientemente de que otro le adeude esa cosa. Por ejemplo, mi encendedor es derecho mío, tanto cuando lo tengo en mi poder como cuando, por haberlo prestado, me es debido por otro.

Para comprender este aspecto del derecho es preciso recordar que una cosa es derecho, no desde la perspectiva del dominio, sino desde la perspectiva de la justicia. Robinson Crusoe, solitario en su isla, tenía sin duda una serie de cosas suyas, pero en esa situación el derecho no tenía razón de ser. Llamar a esas cosas su derecho resultaba perfectamente inútil. ¿Cuándo comienza la razón o índole de derecho de esas cosas? Empieza en el momento en que aparece Viernes y, después, cuando Robinson se relaciona con otros hombres. En efecto, antes era inútil hablar de derecho, pero en el momento en que Robinson entra en relación con Viernes, las cosas que Robinson ha hecho suyas *deben* ser respetadas por Viernes. En la perspectiva de la justicia, las cosas atribuidas a otro aparecen como debidas. Este rasgo *colorea* las cosas que, por su relación con el sujeto al que están atribuidas, reciben el nombre de derecho. Obsérvese bien que la justicia

no es la perspectiva del titular del derecho ante las cosas que le están atribuidas, sino la perspectiva *de los otros* ante esas cosas, y ante los otros aparece la deuda de respeto, de restitución, de compensación, etcétera.

En este sentido, mi encendedor es derecho mío, tanto si está en mi poder como si lo he prestado. Pero si está en mi poder es derecho mío en tanto que los demás deben respetar mi dominio sobre él. Si perdiese toda posibilidad de relación con los demás, seguiría dominando el encendedor y usando de él, pero llamarlo derecho sería una denominación sin significado específico. Me lo podrán quitar las urracas, unos monos u otro animal, pero ante los animales no juegan los derechos.

Precisamente porque el derecho se origina en la perspectiva de la justicia y, en consecuencia, desde la perspectiva de los otros, el derecho es antes debido que exigible. Porque los demás me lo deben —aunque sea en su aspecto de respeto y no interferencia—, puedo exigirlo. Sin deuda no hay exigencia. Una consecuencia no despreciable de esto es que, para ser justos, no hay que esperar a que el otro exija el respeto, la restitución, la compensación, etc. La justicia no espera a la exigencia, da las cosas cuando debe darlas, sin esperar a que el titular del derecho tenga que ejercer su facultad de exigirlas.

4. Variedad de derechos

Las cosas están atribuidas a las personas de muy diversas maneras. Cuando en la fórmula de la justicia se dice que esta virtud da a cada uno lo *suyo*, con suyo se quiere decir genéricamente atribución, engloba lo que así a todas las formas de atribución. Con ello se sigue el lenguaje vulgar, en el que el pronombre posesivo designa muchas formas de relación entre una persona y una cosa o incluso entre personas.

Cuando alguien habla de su apartamento, no quiere decir necesariamente que sea el propietario; puede tener el apartamento en alquiler. No significa lo mismo el término *suyo* referido al nombre, a unos objetos o a unos parientes.

Pues bien, como las cosas están atribuidas a las personas de muy distinta manera, hay muchas clases de derechos. No es el momento de enumerarlas. Basta tener en cuenta que las cosas pueden ser derecho de alguien según distintas posibilidades.

5. El título y la medida del derecho

El arte del derecho tiene por objeto *decir el* derecho *(iuris dictio)*, determinar los derechos de las personas y su extensión. En otras palabras: tiene por objeto determinar el *título* y la *medida* del derecho.

El título es aquello en lo que tiene origen el derecho, o, dicho de otra manera, es lo que causa la atribución de la cosa a un sujeto determinado.

Hay muchas clases de títulos, pero pueden resumirse en la naturaleza humana, la ley, la costumbre y los pactos o contratos. Por ejemplo, el título de los poderes y funciones del defensor del pueblo en España es la Constitución de 1978. Muchos de nuestros derechos tienen por título un contrato: compraventa, contrato de transporte, arrendamiento, préstamo, contrato de uso, etc.

Lo primero que hay que ver para saber si algo es derecho, es el título. Y como el derecho y *lo justo* son lo mismo —según hemos visto repetidamente—, para saber cuándo algo sea lo justo, hay que ir al título. Si no hay título, por mucho que se diga que "eso es lo justo", no es verdad; se está utilizando el término "lo justo" en sentido impropio. Bien conocida es la frecuencia con que actualmente —y probablemente lo mismo haya ocurrido siempre— se dice que lo justo es tal o cual cosa. El jurista —para eso sabe de lo justo y de lo injusto— separa cuidadosamente lo *justo de lo deseable* o cosas similares. Ya hemos dicho antes —el lector no puede llamarse a engaño— que lo deseable, lo que hace feliz al hombre o lo conveniente no se identifica necesariamente con lo justo. Podrá ser deseable que los obreros cobren más, pero *lo justo* es que cobren lo que está indicado en la ley, los convenios colectivos o el contrato de trabajo. Si el salario es

lo que se llama el *salario del hambre*, ciertamente será injusto, aunque esté marcado por ley, por contrato o por costumbre, porque, por título natural (por la naturaleza humana), el salario debe cubrir las necesidades vitales del asalariado y de su familia. Pero fuera de este caso extremo —que afortunadamente se da poco en países como el nuestro—, *lo justo* es que cada uno cobre lo estipulado. Decir que el salario es injusto, porque tal o cual categoría debería tener una equiparación mayor con otra, o que lo es por cualquier otra razón (salvo la indicada y alguna otra, como la desproporción entre las rentas del capital y los del trabajo), tiene por causa confundir lo justo con lo deseable o con las lícitas aspiraciones a una vida mejor. ¿Que siendo así la justicia, resulta ser claramente insuficiente para una vida social más humana? Desde luego, la sola justicia —hemos de repetir— torna insufrible la sociedad. Pero esto no legitima para confundir las cosas. Y el jurista lo sabe; por eso, ante la invocación a lo justo, pide por el título y, si no se prueba el título, se desentiende —en cuanto jurista— del asunto.

Junto con el título, el jurista debe conocer la medida del derecho. No existe ningún derecho ilimitado ni todos los derechos son iguales. La propiedad comprende más facultades que el usufructo o el uso. Tanto las leyes como los contratos que otorgan unos derechos pueden contener cláusulas que les den mayor o menor amplitud. Por ejemplo, el Parlamento no tiene las mismas facultades en un régimen presidencialista que en el régimen parlamentario. Según las distintas Constituciones, el jefe del Estado puede tener más o menos poderes. En España, la libertad de testar no es igual en el derecho común que en los distintos derechos forales. Y así sucesivamente.

Con el título y la medida, el jurista descubre *lo justo*, lo que corresponde al titular del derecho, ni más ni menos.

6. El fundamento del derecho

Una cosa es el título y otra cosa distinta es el *fundamento* del derecho. El título es lo que atribuye una cosa a un sujeto como de-

recho. En cambio, el fundamento es aquello en cuya virtud un sujeto *puede* ser sujeto de derecho o de determinados derechos. Por ejemplo, para ser rey de España, según el artículo 57 de la actual Constitución, hace falta ser sucesor, según el orden regular de primogenitura y representación de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón. Esta condición de sucesor es el fundamento para ser rey, pero no es el título, que es, en el derecho vigente, el citado artículo de la Constitución.

La principal consecuencia de las diferencias entre fundamento y título es que el fundamento posibilita para ser titular de un derecho, pero no otorga el derecho, que nace con el título. Punto este digno de ser tenido en cuenta, porque no faltan quienes, por tener el fundamento, se creen que ya tienen el derecho.

Puestos a tratar del fundamento de los derechos, cabe preguntarse cuál es el fundamento último de todo derecho, es decir, qué posibilita al hombre para ser *sujeto de derecho*. ¿Por qué el hombre puede poseer derechos y, en cambio, no tienen derechos los animales o las piedras? Es esta una pregunta elemental y, al mismo tiempo, de las más profundas que puede hacerse en el derecho. Vale la pena intentar contestarla. Tanto más cuanto que en nuestra época hay quienes hablan de los derechos de los animales, algo tan plausible en la intención como absurdo en la expresión.

El derecho presupone el dominio sobre las cosas. De una u otra forma significa que las cosas son del titular y, por tanto, que caen bajo su dominio. Pero, además, que las cosas estén repartidas y sean al mismo tiempo *debidas*, *implica* no sólo un verdadero dominio, sino también que el titular de las cosas no sea meramente una parte del todo.

Veamos el primer aspecto. Parece claro que para poder dominar el entorno, lo primero es que se tenga dominio sobre el propio ser. Es pensable que un ser tuviese dominio sobre sí y no sobre su entorno, pero es impensable lo contrario, porque si no tiene dominio sobre sí, menos dominará otros seres. Éste es el caso de los animales; hay animales que parecen dominar cosas de su entorno, pero no hay tal. Todo animal se mueve por medio de fuerzas e instintos de los que no es dueño; más que dominar es dominado. Cuanto hace el animal

es una parte del movimiento del cosmos, regido por un conjunto de fuerzas. El animal no se pertenece a sí mismo —pertenece al universo— y, por ello, nada le pertenece, nada es propiamente suyo. Entre los animales no hay ladrones, ni asesinos; lo que parece pertenecer a uno le es arrebatado por otro y todo ello no es más que el juego del conjunto de fuerzas que mueven el universo. El hombre, en cambio, domina su propio ser, es dueño de sí, característica esta que lo constituye en *persona*. El hombre no se mueve exclusivamente por fuerzas e instintos biológicos; en suprema instancia, el hombre es responsable de sus *actos personales*, porque por la razón y la voluntad decide libremente. Por eso es capaz de hacer una cosa o no hacerla, de elegir entre distintas posibilidades. Domina su propio ser y, por ello, es capaz de dominar su entorno, luego es capaz de apropiarse de cosas, que le son debidas. El fundamento del derecho es que el hombre es persona.

A la misma conclusión se llega observando el segundo aspecto señalado. Para que las cosas estén repartidas de modo que esta atribución genere una deuda, es preciso que el titular no sea simplemente parte del todo. La parte en cuanto es parte, tiene razón de ser en cuanto integrada en el todo, está a su servicio. En tal caso, las cosas son del todo y la parte participa de ellas: la parte no tiene *esferas de apropiación autónomas* respecto del todo. Aunque las partes tengan atribuidas funciones, en realidad la función pertenece al todo. Por ejemplo, quien ve es el hombre a través del ojo; el ojo no tiene esa función como esfera de atribución autónoma respecto del hombre que ve. De ahí que el ojo no tenga razón de ser separado del cuerpo humano. Al ser pura materia, los animales —y los demás seres— son meras partes del universo. Su razón de ser reside en el bien del cosmos, de forma que están al servicio del conjunto. Por eso hay animales que se alimentan de plantas y animales que se alimentan de otros animales. Para eso están animales y plantas. Al no ser *distintos* del universo ni otra cosa que partes del universo, no cabe apropiación ni deuda, porque no cabe un verdadero *reparto* de cosas. Todo es del conjunto.

El hombre no es pura materia; en virtud de su alma espiritual que lo constituye como persona, no es una mera parte del universo, porque en lo espiritual no puede ser parte de otro ser o conjunto, pues el espíritu es *simple*, no tiene partes ni puede constituirse en parte. Por eso se dice que la persona es *incomunicable*, palabra que significa aquí que no puede hacerse *común en el ser* con otros seres. La persona se abre en comunión con los demás por el conocimiento y el amor, pero no por la integración ontológica (confusión en el ser). El resultado es que el hombre, al no ser una mera parte del todo, necesita *el reparto* de las cosas del universo; se proyecta sobre su entorno también como incomunicable y, por tanto, se apodera de las cosas como suyas, no del conjunto. Con ello llegamos a la misma conclusión que antes: el derecho se funda en que el hombre es persona, esto es, en que es dueño de sí.

Por lo que acabamos de decir puede observarse que las posiciones materialistas no explican suficientemente el derecho y, cuando el materialismo se radicaliza —como ocurre con el marxismo—, el derecho es entendido como una superestructura, que deberá desaparecer cuando el hombre se desprenda de sus alienaciones A su vez, el materialismo, desdibujando la singularidad del hombre y la originalidad del derecho, termina por atribuirlo también a los animales. Claro que lo que se atribuye a hombres y animales, más que el derecho, es una sombra suya. Solo así resulta mínimamente comprensible que se defienda, al mismo tiempo, el "derecho" de las focas y el aborto, que es un homicidio.

Capítulo V

DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

1. Dos clases de derecho

Varios siglos antes de la era cristiana se encuentran ya testimonios de una tradicional división del derecho: el derecho es en parte *natural* y en parte *positivo*. En realidad, el adjetivo "positivo" no se usó hasta la Edad Media, pero con anterioridad se utilizaron en su lugar otros adjetivos como *legal* (lo propio de las leyes humanas); tal es el caso de Aristóteles, que distinguió entre lo justo natural y lo justo legal. Los juristas romanos usaron una división bimembre (derecho de gentes o natural y derecho civil) o trimembre (derecho natural, derecho de gentes y derecho civil). A partir del siglo xix, se extendió *el positivismo jurídico*, conjunto de teorías para las que solo sería propiamente derecho el positivo. El derecho natural, más que derecho sería o moral o valores relativos, o estructuras lógicas o la naturaleza de las cosas, etc., o simplemente no existiría. No es éste el lugar adecuado para entrar en un asunto que escapa a un libro elemental como éste; bástenos dejar constancia de la existencia del fenómeno positivista.

2. El derecho positivo

Por derecho positivo se entiende todo derecho cuyo título y cuya medida deben su origen a la voluntad humana, bien sea la ley, bien sea la costumbre, bien sea el contrato. No hace falta repetir que estamos hablando del derecho en su sentido propio —la cosa justa, lo suyo—, no de las leyes o, en general, de las normas.

¿Qué significa la existencia del derecho positivo? Significa que hay cosas repartidas por el hombre mismo. O de otro modo, que hay cosas cuya atribución es obra de la voluntad humana. Es esto una experiencia cotidiana. Cuando un Ayuntamiento, al regular la circulación, señala unas calles de dirección única y otras de doble circulación, pone semáforos, marca pasos para peatones, etc., está repartiendo el uso de la superficie de las calles de la ciudad entre los distintos usuarios, está asignando y regulando espacios y tiempos a quienes circulan, en coche o sin él, por la ciudad. Está regulando derechos. Circular por la derecha (o por la izquierda en Gran Bretaña) es derecho del automovilista frente a quienes circulan en dirección contraria, como es derecho del peatón circular con preferencia en un paso para peatones de los llamados "de cebra", etc.

Otro ejemplo lo hemos vivido en la elaboración de la Constitución. Mediante los medios de comunicación, pudimos asistir a los debates sobre los poderes y funciones que debían asignarse a los principales órganos del Estado y, antes, cuáles debían ser estos órganos. Se discutió sobre el reparto de los poderes y funciones estatales y sobre sus titulares, como se discutió la distribución de funciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Obtenido el consenso y, en todo caso, tras las votaciones de rigor, se estableció como proyecto la opinión prevalente, que, al final, tuvo fuerza jurídica tras la entrada en vigor de la Constitución.

Este mismo fenómeno se da en las relaciones entre los particulares. Toda compraventa supone una redistribución del producto vendido y del dinero pagado, que cambian de titular. Reparto es cada testamento, cada contrato de trabajo, etc. Las relaciones humanas comportan un ininterrumpido trasiego de cosas, que suponen una continua redistribución de bienes. Los derechos que se originan o que se modifican por esa acción humana son los derechos *positivos*.

3. Los límites del derecho positivo

Positivo significa *puesto*, no dado al hombre, sino instituido —puesto— por el hombre. Al respecto cabe preguntarse por los lí-

mites de esa capacidad del hombre. ¿Es ilimitada la capacidad del hombre para constituir y regular derechos o, al menos, abarca todo el ámbito de la vida social humana? En caso contrario, ¿cuál es el criterio que señala los límites?

Cuando quieren mostrar gráficamente cuáles son los poderes de que goza el Parlamento de su país, los británicos suelen decir que su Parlamento lo puede hacer *todo*, a excepción de que un varón sea mujer o una mujer sea varón; es decir, puede hacer todo lo que es posible que el hombre haga. Aunque no lo digan los británicos, es evidente que hay otras cosas, además de hacer de un varón una mujer, que su Parlamento no puede obrar.

El dicho es humorístico y hay que interpretarlo en su justo sentido. No se refiere al hecho físico de que un varón sea transformado en mujer. Los británicos no dirían eso de su Parlamento ni en broma, sino, acaso, de sus médicos. Quiere decir la humorada que el Parlamento británico no tiene facultades para dar un *bill* que en virtud un varón sea tratado socialmente como mujer y viceversa. Para tamaño absurdo no tiene poderes el Parlamento. Pero observemos bien, ¿sería una tal ley un absurdo o sería también una injusticia? No cabe duda de que ese absurdo sería una injusticia.

Hay ahí algo de lo que, todos, en el fondo, estamos convencidos: el hombre no puede ser tratado como quieran los demás o los titulares del poder, porque hay cosas que son injustas de suyo. En otras palabras: hay cosas que *no son indiferentes* para la justicia. Que los coches circulen por la derecha o por la izquierda, *con tal que circulen por uno u otro lado*, es de suyo indiferente. Los ingleses pueden pensar que circular por la derecha es una cabezonada del resto del mundo; y el resto del mundo está en el perfecto derecho de pensar que circular por la izquierda es una extravagancia de los ingleses. Ambas son opiniones respetabilísimas, porque el hecho cierto es que circular por uno u otro lado no es, de suyo, ni bueno ni malo, ni justo ni injusto: es una opción libre. Pero no es una opción libre que dos trenes circulen, sin limitaciones ni desvíos, por la misma vía y con dirección contraria, porque, o se pararán en el punto donde se encuen-

tran y entonces se habrá lesionado el derecho de los usuarios a viajar (que incluye llegar a su destino), o se pararán por la fuerza del choque, en cuyo caso se habrá lesionado el derecho a la vida y a la integridad física de los viajeros. Lo observaba ARISTÓTELES cuatro siglos antes de nuestra era: en derecho hay cosas de suyo indiferentes y hay cosas que no lo son.

El hombre *puede* —se entiende según justicia— crear derechos y regularlos en la esfera de lo indiferente. ¿Qué quiere decir indiferente? No quiere decir que una opción no sea mejor o peor que otra desde el punto de vista técnico; puede ser que un estudio técnico demuestre que circular por la derecha o por la izquierda sea técnicamente mejor que su contrario. Indiferente quiere decir que, en definitiva, por lo que a la justicia y a la moral se refiere, lo mismo da adoptar una solución que otra, porque ninguna de ellas lesiona la justicia o cualquier otra esfera de la moralidad. Que los escoceses lleven faldas podrá ser más o menos chocante, pero es indiferente: robar dinero no es indiferente.

Al respecto conviene saber distinguir dos cosas: una es lo justo o injusto, lo moralmente correcto o incorrecto, y otra cosa es la pauta de comportamiento socialmente aceptada. En un ambiente puede resultar marginal o no aceptada socialmente una forma de obrar; eso suele dar origen a una conciencia de obrar bien o mal, que ha de distinguirse claramente de la conciencia de lo justo o de lo injusto, del bien y del mal morales. La pauta de obrar sociológica produce la captación de lo sociológicamente *normal o anormal* y, en consecuencia, *el juicio de conveniencia* de adaptarse a lo normal o la reacción de inconformismo; en cambio, la captación de lo justo o injusto, de lo bueno y de lo malo en sentido moral, produce la conciencia de conformidad o disconformidad con lo que la naturaleza del hombre postula. En otras palabras: las pautas de comportamiento socialmente aceptadas pertenecen al campo de lo *indiferente*. Por el contrario, lo que atañe a la justicia no siempre es indiferente.

Por tanto, el campo del derecho positivo se delimita de un modo claro: su materia posible es lo *indiferente*. Por lo mismo, para distinguir si una norma es de derecho positivo o de derecho natural, hay que

ver su grado de indiferencia respecto de la naturaleza humana. En cuanto tenga de indiferente, tanto tendrá de derecho positivo.

Hemos dicho que la *materia posible* del derecho positivo es lo indiferente. Se habla de *posibilidad* porque la materia es indiferente hasta cuando es instituida como derecho por un acto del hombre. Una vez convertida en derecho ya no es indiferente, sino lo justo de su titular; v.gr., es indiferente que tal parcela de tierra, destinada a colonización se asigne a este o aquel colono; nada hay en cuya virtud, por naturaleza, esa parcela deba ser ocupada por tal o cual persona. Pero una vez asignada, pasa a estar atribuida a su titular y ya no resulta indiferente que otro colono invada esa parcela y se apodere de ella: sería injusto.

4. El derecho natural

Acabamos de ver, en trazos breves, qué es el derecho positivo; veamos ahora qué es el derecho natural. Entendemos por derecho natural todo derecho cuyo título no es la voluntad del hombre, sino la naturaleza humana, y cuya medida es la naturaleza del hombre o la naturaleza de las cosas.

Hace un momento decíamos que la materia posible del derecho positivo es *lo indiferente*. Al explicarlo hemos visto también que hay cosas que no son indiferentes en relación con la justicia. No es lógico pensar o decir que, en orden a lo justo, da lo mismo respetar la vida de un hombre inocente o matarlo, que resulta indiferente estafar al prójimo o ser honrado, que es igual criar y educar a los hijos que abandonarlos en la calle o maltratarlos. En cuanto a estas cosas, ciertas mentalidades e ideologías modernas parecen pretender desafiar al sentido común.

Ruego al lector que haga un esfuerzo por olvidarse de tomas y manipulaciones ideológicos y que intente ser razonable. ¿Puede alguien *en serio y en su fuero personal* pensar que es indiferente, que no es injusto por sí mismo, o que es solo un *valor* relativo que unos padres, para poder irse tranquilos de vacaciones, maten a sus hijos y

los echen al cubo de la basura? No nos precipitemos y usemos la lógica: ¿qué implicaría afirmar que estas y otras conductas semejantes, más o menos graves que la aludida, quebrantan tan solo un *valor relativo* (como dice el relativismo) o una pauta de comportamiento socialmente aceptada (según afirma el sociologismo)? Un valor relativo, por definición, es algo que es bien o valor, no en sí mismo, sino tan solo porque así lo aprecia o estima un hombre o un conjunto de hombres. Una pauta social de comportamiento es una norma de conducta, indiferente en sí, pero aceptada por consenso de la mayoría. Sostener que conductas como la aludida solo quebrantan un valor relativo o una norma meramente sociológica implicaría —por definición— que tales conductas no son malas o injustas en sí mismas, sino únicamente que los demás o la mayoría *las ven, las aprecian* como malas. Quien las hace, nada verdaderamente malo haría, sino que realizaría una cosa de suyo ni buena ni mala. La conclusión lógica se impone con toda claridad y rotundidad: los *delincuentes no cometen nada malo en sí*, sino que hacen cosas que otros *opinan* que son malas; en otras palabras, si son castigados con penas, el castigo no es merecido en sentido propio, sino que sólo representa una reacción violenta de la mayoría. Los delincuentes son, en realidad, marginados de la sociedad, sin otra culpa que realizar conductas que la mayoría *no ve con buenos ojos*. Si el lector piensa que quien asesina, atraca, injuria, calumnia, hiere a otros, etc., es algo más que un extravagante, que una persona que se comporta de modo distinto a como lo hace la mayoría, resulta evidente que se da cuenta de que hay cosas que son justas de suyo y cosas de suyo injustas. Pues bien, éste es el punto clave del derecho natural.

He pedido antes al lector un esfuerzo por ser razonable. En efecto, decir que hay cosas en sí mismas justas y cosas de suyo injustas significa, desde la Antigüedad griega, que hay cosas conformes con postulados naturales de la recta razón (conformes con la razón natural) y postulados contrarios a ella. Por eso se dice que es de derecho natural o contrario a él lo que la razón natural dicta como justo o como injusto (dictados de la recta razón o razón natural). Así hablaban los estoicos varios siglos antes de Jesucristo y así se sigue diciendo

hasta hoy. El derecho natural no quiere decir otra cosa sino que, en determinadas esferas del obrar humano, hay conductas racionales y conductas irracionales, hay conductas acordes con la recta razón y conductas contrarias a ella.

Ahora bien, como la razón tiene por acto propio conocer, es evidente que si capta cosas de suyo justas o injustas es porque conoce algo objetivo, con realidad y consistencia propias, que *es criterio objetivo de lo justo y de lo injusto*, en cuya virtud hay conductas que respetan o lesionan bienes no indiferentes. Ese algo objetivo es la persona humana, en cuanto representa una individuación de la naturaleza del hombre. En otras palabras: lo que capta la razón es que la persona humana es *titular de derechos* y que la naturaleza es fundamento y criterio de esos derechos. Ya hemos dicho que si lo que captasen las nociones de lo justo y de lo injusto fuese la conciencia subjetiva, todo se reduciría a un juego de opiniones, cosa —según hemos visto— no razonable. Por eso, la razón, y no la conciencia subjetiva, conoce lo justo y lo injusto no indiferente. Esto es el derecho natural (no la ley natural, de la que todavía no hemos hablado).

Es derecho natural lo que es justo de por sí, lo no indiferente. ¿Y cómo es que existen cosas justas por naturaleza, esto es, lo justo natural, el derecho natural? Si recordamos la noción de derecho que hemos dado, que existe lo justo natural, quiere decir que hay cosas — bienes, poderes, facultades, etc.— *atribuidas al hombre,* no por pacto o consenso entre los hombres, sino en virtud de lo *natural* al hombre, esto es, de factores o dimensiones propias de su ser. Examínese el lector, ¿existen tales cosas en su persona? ¿Qué diría el lector si, paseando tranquilamente por la calle, se parase a su vera una ambulancia, descendiesen unos médicos y sin más explicaciones le capturasen, le llevasen a una clínica y le quitasen una córnea para darle vista a un ciego, o para hacer un experimento? ¿No se sentiría injustamente tratado? ¿Se calmaría con que le dijesen que ese sentido de ser objeto de injusticia no es más que una opinión suya —tan respetable como la contraria— y que, por tanto, nada verdaderamente injusto han cometido contra usted?

Como no conozco al lector, no sé lo que contestará a estas preguntas, pero presumo que dirá que él es dueño de sus ojos y que sin su consentimiento nadie puede privarlo de ellos. Eso solemos decir los hombres y, lo que es más importante, eso se deduce de la noción de persona. Antes lo hemos dicho: persona es el ser dueño de sí. Por tanto, no es solo *capaz* de dominar su entorno, sino que ya es, por naturaleza, dueño y poseedor de sí. Al menos todo aquello que constituye su propio ser *le está atribuido al hombre* en virtud de ser persona. Es evidente, por eso, que el hombre tiene derechos naturales. Si a los estudiantes de derecho les enseñan el derecho como es debido, aprenderán que, además de los bienes que constituyen su ser y los fines naturales del hombre y que son derechos naturales suyos (la vida, la integridad física, la libre manifestación de su pensamiento, la religión —libertad religiosa—, la salud, etc.), tienen otros derechos naturales. Pero no es ahora el momento de hablar de ellos; simplemente debíamos dejar constancia de que el derecho natural existe y lo acabamos de hacer.

Como el derecho natural tiene por fundamento y título la naturaleza humana, *no es indiferente*, y como todos los hombres son personas *igualmente* y la naturaleza es la misma en todos, el derecho natural —observaba Aristóteles— es el mismo en todos los hombres y en todos los lugares.

Comprendo que los interrogantes que plantea a la filosofía y a la ciencia del derecho el derecho natural no son pequeños. Todo lo que atañe al hombre plantea muchas y muy profundas cuestiones, mas este libro es una introducción y no un tratado.

5. La medida natural del derecho

Cuanto hemos dicho sobre el derecho natural se ha referido al título de los derechos, no a la medida. Digamos, pues, algunas palabras sobre ella.

Que hay medidas naturales del derecho, no cabe duda. Si los derechos naturales tienen como título la naturaleza humana, ella mis-

ma es el criterio de su extensión y de sus límites. Pero, además, todos tenemos experiencia de que hay derechos cuya medida es natural. Mi amigo, al que le presté —según recordará el lector— cinco euros gratuitamente (esto es, con la obligación de devolverme la misma cantidad de dinero sin interés), debe devolverme justamente cinco euros. ¿Por qué? A nadie se le ocurrirá pensar que cinco euros sean una cantidad igual a cinco euros porque así nos parece a la mayoría de los hombres —¿qué quedaría entonces de las matemáticas?—; ambas cantidades son iguales por la naturaleza de las cosas. Ahí tenemos un ejemplo de medida natural, no convencional ni indiferente. Hay otros muchos ejemplos que con un poco de esfuerzo cualquiera puede encontrar.

Se habrá observado que en lo que atañe a la medida —no en lo que se refiere al título— hemos usado dos expresiones: la naturaleza del hombre y la naturaleza de las cosas. No se las confunda: ambas pueden ser, según los casos, medida de los derechos; pero la primera se refiere al ser del hombre y a sus fines; la segunda, en cambio, engloba el ser, las cualidades, las cantidades, etc., *de las cosas*.

6. Los derechos mixtos

Como ocurre con frecuencia en esta vida y, sobre todo en las ciencias, a medida que se va avanzando en el conocimiento de algo, surgen cada vez más preguntas y todo se complica. Mas en esta ocasión dejamos las complicaciones para libros más enjundiosos que una simple introducción.

Por ahora me voy a limitar a complicarle la vida al lector sólo un poco. Junto a los derechos naturales y positivos *puros* —aquellos cuyo título y medida son naturales o positivos— existen los derechos mixtos, es decir, aquellos cuyo título es natural y su medida concreta es positiva, y viceversa. Pongamos unos ejemplos: somos libres por naturaleza; el derecho a viajar por todo el orbe es un derecho natural. Pero las leyes humanas pueden regular este derecho y ponerle límites. Pueden exigirnos el pasaporte en regla o el visado de entrada en un

país; pueden exigirnos certificados de vacunación o que no estemos enfermos de una dolencia contagiosa, etc. Un derecho de título natural tiene una medida de derecho positivo.

También ocurre el caso contrario; nos vale el ejemplo propuesto. Prestar una cantidad es un contrato, luego los derechos y deudas que de ahí nacen son positivos, pero si el préstamo es gratuito, la medida de la cantidad a que se ha de devolver está determinada por una medida natural.

¿Tiene esto interés para el jurista? Lo tiene, y mucho, porque con frecuencia los que no son juristas confunden las cosas y ven injusticias donde no las hay o, por el contrario, aceptan como justas cosas que no lo son. Analicemos, como ejemplo, la tan traída y llevada cuestión de los jubilados. Las pensiones, se dice con razón, son en muchos casos escasas, son *injustas*. ¿Qué es lo justo en las pensiones? Lo primero que debe hacer un jurista es descomponer los elementos naturales y positivos que hay en ellas. ¿Son de derecho natural las pensiones? Es de derecho natural que quien ha trabajado normalmente durante su vida y llega un momento en el que debe retirarse del trabajo, reciba lo conveniente para vivir. Esto hay de natural. Las pensiones son una forma positiva de cumplir un *deber* natural; por tanto, la deuda es natural en cuanto a su raíz, pero es positiva en cuanto a la forma cómo se paga. Esto tiene una importante consecuencia. La medida del derecho a percibir la pensión —la cantidad exacta de dinero que se ha de recibir— no la determina el derecho natural, sino el derecho positivo. Es decir, es el Estado quien determina qué cantidad de sus recursos se destinan a las pensiones y cómo se reparte el dinero entre los distintos pensionados. El resultado es que lo justo —lo que debe percibir el pensionado— está determinado por el derecho positivo. El pensionado tiene derecho a esa cantidad y nada más. Entonces, ¿qué ocurre si esas pensiones son insuficientes? Pues ocurre que si el pensionado, poniéndose de acuerdo con algún funcionario de la Seguridad Social, hiciese una irregularidad administrativa y cobrase más de lo señalado —aunque no sobrepasase lo suficiente para vivir—, funcionario y pensionado cometerían un fraude, una verdadera injusticia contra el Estado.

¿En qué queda, entonces, eso de que el pensionado debe recibir lo conveniente para vivir? Queda en lo que tiene que quedar: en que, como esa obligación *no recae primeramente sobre el Estado sino sobre la sociedad*, ésta tiene el deber de llegar adonde no llega el Estado, v. gr., deben ayudar al pensionado sus familiares. Si, a pesar de todo se piensa que es más conveniente que sea la seguridad social la que peche con toda la carga, no debe olvidarse que no hay ninguna forma de cumplir esa obligación prescrita por el derecho natural; por tanto, esa solución de que cargue con ella la seguridad social es una *legítima aspiración*, no un derecho en sentido estricto. Luego el modo de alcanzar que esa aspiración se convierta en derecho es el propio de las legítimas aspiraciones: los medios políticos, esto es, peticiones, manifestaciones, campañas de prensa, etc.

Decimos que actualmente en nuestro país, muchas pensiones son insuficientes. Es cierto, pero la conclusión de todo lo dicho es que la injusticia no recae solo sobre el Estado, sino también sobre la sociedad y sobre los familiares. Cada que debe cargar con su parte de injusticia.

7. La conexión entre derecho natural y derecho positivo

Las relaciones entre derecho natural y derecho positivo son un punto central de la ciencia del derecho. Limitarse solo al derecho positivo conduce necesariamente a la injusticia. Y deja al jurista a mitad de camino de su arte y de su oficio.

Con ser este asunto muy importante —tanto que si al estudiante no se lo enseñasen en la Facultad, debería estudiarlo por su cuenta— no vamos a tratarlo en esta introducción, que no intenta enseñar a ser jurista (sería inútil pretensión), sino a descubrir las líneas generales de la profesión.

Sin embargo, no me resisto a reclamar la atención sobre un extremo, que interesa, a mi juicio, que conozcan los juristas. La mentalidad positivista, extendida en ciertos ambientes, ha creado en algunos —sean o no positivistas— el hábito de ver con la mayor naturalidad

el derecho positivo sin su esencial referencia al derecho natural. Les parece normal que se hable del derecho positivo y que se aplique sin estrecha conexión con el derecho natural, sin darse cuenta de que el derecho positivo es inexplicable sin el derecho natural. ¿Por qué es inexplicable en ese caso? Pues porque sin el derecho natural el derecho positivo no tiene el presupuesto necesario de existencia.

Está al alcance de todos comprender que es imposible un hecho cultural sin que tenga una base natural. Todo cuanto el hombre hace o inventa requiere una capacidad natural, lo que los filósofos llaman *potencia*. Para ver, el hombre necesita tener ojos. Sobre la base de este hecho natural, el hombre puede edificar una serie de hechos culturales: escritura, pintura, escultura, televisión, cine, etc. Pero si el hombre no tuviese vista, todos esos hechos culturales no existirían. El hombre es incapaz de volar por sí mismo; por mucho que lo intente, nunca tendrá alas (no existe en su cuerpo la capacidad de tenerlas). Puede, eso sí, sobre la base de una serie de datos naturales (peso y resistencia de los materiales, leyes de la aerodinámica, etc.), construir unos aparatos (desde las alas delta hasta el más complicado reactor) mediante los cuales volar. Es axiomático que *todo hecho cultural dependa de los datos naturales*. Por eso se dice que el hombre *inventa* (palabra que significa hallazgo, encontrar algo que ya estaba al menos en potencia) y no que *crea* (sacar algo de la nada). El hombre es inventor, no creador.

Dado el axioma enunciado, pretender que sólo existe el derecho positivo, esto es, que todo derecho es puesto por el hombre, contradice el más elemental sentido común, pues si hay algo jurídico cultural (positivo), tiene que partir necesariamente de algo jurídico natural. Obsérvese bien que el axioma no significa que un hecho cultural es posible dada cualquier potencia o capacidad, sino que el hombre tiene precisamente una potencia del mismo orden del hecho cultural; el oído, por ejemplo, no es suficiente para posibilitar los hechos culturales relacionados con la vista. Por

tanto, es axiomático que, si existe el hecho jurídico positivo (cultural), ha de asentarse en una juridicidad natural. Si nada hubiese de jurídico natural, nada habría de jurídico cultural. Por eso, la mejor demostración de que existe el derecho natural es que existe el derecho positivo.

¿Cuál es el mínimo de jurídico natural que debe haber para que pueda existir el derecho positivo? Si recordamos que derecho es la cosa suya, resulta evidente que lo mínimo de jurídico natural que ha de haber es la condición de sujeto de derecho propia del hombre. He ahí algo que es imposible que proceda del derecho positivo. La condición de sujeto de derecho es la *potencia natural* necesaria para que el hombre pueda atribuirse o atribuir a otros alguna cosa como derecho suyo. Decir que la condición de sujeto de derecho la da la ley humana es afirmación vacía por su radical imposibilidad: el hombre se daría a sí mismo la potencia (la capacidad para el hecho cultural) y el acto (el hecho cultural), lo que supondría en él un poder creador en sentido estricto (sacar algo de la nada), cosa imposible.

Si existe el derecho positivo, es evidente que el hombre es naturalmente sujeto de derecho. ¿Y qué es aquello que, en su ser, lo hace sujeto de derecho? Ya lo dijimos: para que el hombre posea algo como suyo debe ser poseedor de su propio ser, esto es, debe ser persona. Ahora bien, recordemos lo que se dijo: si el hombre es poseedor de su propio ser, algo es, naturalmente, derecho suyo: su propio ser. Luego el hombre, por ser persona, es titular de derechos naturales. Obsérvese bien: la capacidad para ser titular de derechos positivos no es una mera potencia (capacidad), sino la titularidad misma de los derechos naturales. Esto no debe extrañar, ya que todo derecho positivo se edifica sobre algún derecho natural.

Ésta es la insalvable *aporía del positivismo*: si no existe el derecho natural, es imposible que exista el derecho positivo; y si existe el derecho positivo, existe necesariamente el derecho natural.

Capítulo VI

LAS LEYES

1. Saber acerca de las leyes

Vimos ya que al jurista —al hombre de derecho— se le suele llamar también *hombre de leyes.* Aunque no se debe confundir la ley con el derecho, no hay por qué rechazar este título; al contrario, el conocimiento de las leyes —saber de leyes— forma parte muy importante de la tarea del jurista.

Saber de leyes, que es conocerlas e interpretarlas correctamente, constituye un arte, que no está al alcance de todos. Es muy fácil caer en la figura caricaturesca del *leguleyo* —el que no ve más allá de la letra de ley—, contrahechura del hombre de leyes que debe ser el jurista. No sé si el lector recordará una película llamada *La ley es la ley*, protagonizada por Femandel y Totó; su humor está basado en las situaciones incongruentes que surgen cuando se sigue la ley al pie de la letra. Recuerde el lector lo que dice la Biblia al hablar de la ley: la letra mata.

No es debida la dificultad de interpretar la ley a que utilice términos muy raros o poco conocidos; la mayoría de las leyes están escritas de forma accesible a personas de cultura media y, en todo caso, no resulta demasiado difícil familiarizarse con su lenguaje. Salvo que traten de materias muy especializadas, las leyes suelen hacerse en lenguaje bastante común. Léase, si no, nuestra Constitución; apenas se encontrará en ella alguna que otra palabra cuyo significado haya que consultar en el diccionario o en una enciclopedia.

La dificultad estriba en que la interpretación de las leyes exige una peculiar *prudencia, una* clase especial de esa virtud, que se llama prudencia del derecho; en latín, *iurisprudentia*, de donde viene la palabra castellana *jurisprudencia.* Así como para el lenguaje existe la Real Academia de la Lengua, también para la ciencia del derecho hay en España una Real Academia: la *Real Academia de Jurisprudencia*, que es el nombre clásico de la ciencia del derecho (el nombre completo es *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*).

Desde hace tiempo es común que la palabra jurisprudencia se reserve para designar la doctrina jurídica que resulta de las sentencias del Tribunal Supremo y, más generalmente, de las decisiones de los demás tribunales. A saber interpretar la ley se le llama más bien ciencia jurídica o ciencia del derecho. Ello obedece a dos razones. Una consiste en que se opina que, más que una virtud, aplicar la ley sería una técnica, la técnica jurídica. La otra razón obedece a que, con la aparición del dogmatismo jurídico, se pretendió hacer del derecho una ciencia especulativa.

Por fortuna, la segunda razón apenas si cuenta hoy día. Después de los excesos del dogmatismo y del conceptualismo jurídicos, y una vez fallidos también los no lejanos intentos de reducir el razonamiento jurídico a fórmulas matemáticas, la practicidad del saber jurídico ha vuelto, cada vez más, a recuperar su lugar. Tampoco la primera razón tiene peso suficiente, pues está en relación con la segunda. Técnica evoca la *aplicación práctica* de un saber especulativo, de modo que la *técnica jurídica* sería la aplicación al caso concreto de los conceptos y dogmas especulativamente construidos por la *ciencia del derecho* (ciencia especulativa, según esta opinión). Ahora bien, dado que la ciencia del derecho, aunque se componga también de conocimientos especulativos, es un saber esencialmente práctico, ha de consistir en un *hábito* —habilidad o aptitud— de la razón práctica por el que pueda llegar a conocer —en cada caso— cuál sea el derecho y cómo debe interpretarse la ley. Pero resulta que el hábito intelectual de *saber cómo se obra correctamente* recibe el nombre de virtud de la prudencia. La ciencia (práctica) del derecho es una clase de prudencia. Por tanto, tiene toda la razón la Real Academia, al seguir

llamando *Jurisprudencia*; el verdadero nombre de la ciencia del derecho —ciencia práctica— es el de *iurisprudentia*, tal como la llamaron los juristas romanos.

Quizás alguien encuentre todo esto enfadoso y piense que, en definitiva, la ley es la ley y donde dice cera, no hay más cera que la que arde. Y que todo eso son complicaciones de leguleyos, porque al pan, pan, y al vino, vino. Sí, es cierto, pero recordemos cuántas clases, calidades y variedades hay de pan y de vino, y quizá así se entrevea que donde se dice vino, hay que tener el tino de saber qué vino conviene servir, no sea que se sirva a los amigos un vino de lo más corriente el día de la boda y borgoña de la mejor cosecha un día sin especial relieve en una comida de circunstancias. La *oportunidad* y el tino forman parte de la prudencia.

El estudiante de Derecho no va a la Facultad —de modo principal— a aprender el texto de las leyes; va a adquirir *mentalidad jurídica*, esto es, el hábito de la jurisprudencia, de la prudencia del derecho. Para eso, deberá tener a mano, como material imprescindible, la Constitución, los Códigos Civil, Penal y de Comercio, las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal y otros textos legislativos. No crea, sin embargo, que se los van a exigir de memoria; tendrá que estudiar las leyes, pero los exámenes versarán más bien sobre los manuales y las explicaciones de clase, porque interesa sobre todo que sepa la *interpretación* de las leyes; el texto de estas lo tendrá a mano siempre que quiera en ediciones baratas y manejables. Bueno es que se forme sobre esto una idea clara; no vaya a ocurrirle lo que le sucedió hace ya muchos años —cuando el Código Civil costaba diez reales, 2,50 pts.— a un estudiante que, por lo visto, no se había enterado de en qué iba la cosa. Era por entonces catedrático de derecho civil de la Universidad de Barcelona el profesor JOAQUÍN DUALDE, conocido y original civilista, que, una vez examinado el estudiante de referencia, le dio la siempre poco grata calificación de suspenso. Protestó el estudiante, alegando que se sabía todo el Código Civil de memoria. Hazaña nada fácil y solo asequible, tras ímprobos esfuerzos, a memorias poco comunes. Pero no se inmutó el catedrático; después de mirarlo fijamente, le contestó entre serio y divertido: "Pues sabe usted

2,50 de derecho civil". Estaba cargado de razón; saberse de memoria una ley no es ser jurista, como saberse de memoria la Biblia no le hace a uno maestro de la exégesis bíblica. No quiero decir con eso que el estudiante de Derecho no haga bien si se aprende de memoria algunos artículos de las leyes; eso siempre causa buena impresión en los exámenes orales y en ciertas oposiciones puede ser la clave del éxito.

2. La ley

En el lenguaje vulgar se suele llamar ley a lo que en el lenguaje más especializado se llama *norma*. El uso de esta última palabra es bastante moderno, pues se introdujo como resultado del principio de *jerarquía de normas*. Según este principio, no todas las normas tienen el mismo valor. Unas valen más que otras, en el sentido de que si las de rango inferior contradicen las de rango superior, se consideran o nulas o anulables, según los casos y los distintos sistemas jurídicos. Este principio es relativamente moderno, ya que antes cualquier norma contraria a una anterior la derogaba o la abrogaba (derogación parcial), o sencillamente unas y otras seguían teniendo validez y allá se las entendiesen los juristas intentando conciliarlas. A todas se las llamaba genéricamente leyes, aunque recibiesen distintos nombres, según la forma del documento en el que estaban escritas o de su redacción: Real Cédula, Ordenanza, etc. A partir de la introducción de la jerarquía de normas, el nombre refleja su rango, de mayor a menor: Constitución (o ley constitucional), ley (o ley ordinaria), decreto-ley, decreto, orden ministerial, etc. Todo este conjunto recibe el nombre de *normas* y, en lenguaje corriente, de leyes. Aquí, para más comodidad, hablaremos sin distinciones de ley o de norma.

Una ley es una regla obligatoria que tiene carácter *general*. *Con general* no se quiere decir que se refiera a todos los ciudadanos, sino que está destinada a un conjunto más o menos amplio de personas, en contraposición a los *preceptos u órdenes*, que se dirigen singularmente a una persona o a un grupo determinado que forma una uni-

dad. Por ejemplo: las reglas generales de organización y de conducta de los militares son leyes o normas (desde las Reales Ordenanzas hasta los decretos gubernativos); en cambio, el mandato que da el sargento al soldado o el capitán a su compañía son órdenes o preceptos. Luego todo esto se complica porque, por aplicación del principio de jerarquía de normas, hay preceptos que se dan *en forma de ley o decretos* y otras cosas por el estilo. Pero si le parece bien al lector, vamos a dejar estas complicaciones y nos vamos a ceñir al concepto de ley como regla obligatoria de conducta de carácter general.

3. NORMA SOCIAL

La ley regula y ordena las relaciones entre los hombres; es, pues, una regla social o norma de la vida en sociedad. Para comprender su naturaleza hay que tener en cuenta dos cosas. En primer lugar, que es una regla obligatoria, con obligación en sentido propio. ¿Qué quiere decir *obligación en sentido propio*? Quiere decir que no se trata, simplemente, de una regla de conducta, cuyo incumplimiento produzca un rechazo social. Volvemos a encontrarnos aquí con la pauta sociológica de comportamiento, que hay que distinguir con claridad de la ley.

Es frecuente que los hombres nos impongamos determinadas normas de comportamiento social, de las que decimos que es *obligado* seguirlas, sin ser leyes. Por ejemplo, todavía —al menos lo era hasta hace muy poco tiempo— en algunos hoteles resulta *obligado* llevar corbata para entrar y permanecer en sus salones; a quien vaya sin corbata, aunque se trate de un personaje importante, se lo invita —y si el caso lo requiere, se lo obliga— a abandonar los salones del hotel. No se crea que esto es sólo propio de ambientes refinados; pruebe alguien a presentarse de corbata y bien trajeado en ambientes contestatarios y probablemente tardará menos en ser expulsado que si va sin corbata a uno de los aludidos hoteles. En unos ambientes es *obligado* ir de punta en blanco, en otros resulta *obligado* ir medio desharrapado. ¿Son eso verdaderas obligaciones en sentido propio? La

respuesta es negativa. Romper una simple norma social de comportamiento es sólo cuestión de disconformidad, de frescura o —en el caso extremo— de ganas de fastidiar a los prójimos o de provocarlos. Pero a más de intenciones malévolas, incumplir esa norma no supone romper ningún valor esencial de la persona humana. Uno puede ser un hombre íntegro y cabal con corbata o sin ella y cualquierao puede ser un sinvergüenza vestido de frac o con pantalones vaqueros. Estamos en el campo de lo que, según los valores personales, es *indiferente*.

Si a veces no vemos claramente la diferencia entre una obligación en sentido propio y esas *obligaciones impropias* es por un defecto de educación. Padres y maestros tienen en ocasiones la mala costumbre de corregir con el mismo tono y el mismo enfado la bofetada propinada a un compañero que coger con las manos los alimentos. Recuerdo al respecto el buen tino y la habilidad educadora de cierto padre. Estaba ese padre con uno de sus hijos oyendo misa y, al acercarse el momento de la comunión, le preguntó al chiquillo si pensaba comulgar; éste le respondió que no podía ir sin confesarse, porque había cambiado la estilográfica que le habían regalado sus abuelos por una chuchería que no recuerdo, acción que le había dejado mala conciencia. "No te preocupes, hijo mío —respondió el padre con gran alivio del chico—; esto no es un pecado, es un mal negocio".

En la vida social, no hay que confundir el *pecado* —el delito o la injusticia— con el *mal negocio,* esto es, con la falta de educación, con el inconformismo frente a hábitos sociales, la extravagancia o las conductas insólitas, cosas todas ellas que provocan el rechazo social (lo que puede ser un *mal negocio*). Lo primero se refiere a obligaciones en sentido propio; lo segundo atañe a obligaciones impropias. Una cosa es *el deber* propiamente dicho y otra la *conveniencia de* actuar conforme a las pautas de conducta habitualmente aceptadas en un medio social. No cumplir *el deber* es una inmoralidad, que puede constituir injusticia, una conducta que no se corresponde con la condición de persona. Incumplir los llamados *deberes sociales* es exponerse al rechazo social y, en tal sentido, es conveniente y oportuno cumplirlos; pero, en todo caso, su incumplimiento no quiebra nada fundamen-

tal de la persona humana, de modo que puede ser un error, pero no una inmoralidad ni una injusticia. Es más, a veces, incumplir los *deberes sociales* puede constituir un *deber* de conciencia.

Obedecer la ley pertenece al *deber*. No es simplemente una cosa conveniente, aunque en ocasiones cumplamos las leyes movidos por motivos de conveniencia, por ejemplo, para evitar una multa. Las leyes marcan lo que *en justicia* debemos a la sociedad. Ésta tiene unos deberes con respecto a nosotros los ciudadanos: es la *llamada justicia distributiva*; los hombres, al formar parte de la sociedad, tenemos el estricto derecho —es de estricta justicia— de que los bienes sociales sean disfrutados por todos según criterios justos y de acuerdo con las reglas legítimamente establecidas. Los bienes de la sociedad deben ser *distribuidos*, por lo que a su uso se refiere o según otras modalidades, entre todos los ciudadanos. Y la verdad es que solemos ser celosos de este derecho. ¡Cuántas reclamaciones! Apenas hay conversación en la que, de uno u otro modo, no se critique al Estado y a la sociedad por lo que consideramos deficiente o injusta distribución de bienes. Nuestro celo por esta justicia nos vuelve hasta quisquillosos.

Sin embargo, somos proclives a olvidar que los ciudadanos tenemos también deberes de justicia para con la sociedad y el Estado. La sociedad tiene derecho a que los ciudadanos asumamos nuestros deberes de justicia para con ella, a que respetemos los derechos de la sociedad ante los ciudadanos. Este tipo o clase de justicia se llama *justicia legal*. No hay, pues, solamente deberes de justicia de los particulares entre sí (justicia que recibe el nombre de *justicia conmutativa*), ni de la sociedad para con los ciudadanos (*justicia distributiva*); también hay deberes de justicia de los ciudadanos para con la sociedad (*justicia legal*).

Aunque con los deberes de justicia legal solemos ser igualmente quisquillosos, lo somos al revés que con la justicia distributiva. Buscamos el mayor número de excusas para sentimos libres de tales deberes y discutimos cuanto podemos los derechos de la sociedad y del Estado. Es una forma de poco amor a la justicia. Por eso el hombre que tiene verdadero amor a la justicia, el hombre integralmente jus-

to, es detectado por su cumplimiento de la justicia legal. Es más, cuando admiramos a un hombre como justo —es un *hombre justo*, decimos— nos fijamos sobre todo, aunque seamos poco conscientes de ello, en que cumple la justicia legal sin cicaterías e incluso con liberalidad.

Nuestros deberes para con la sociedad son de diversa naturaleza: los hay de justicia y los hay de otras virtudes (solidaridad, por ejemplo). ¿Cuáles son los deberes de justicia, aquellos que representan lo *justo*, ni más ni menos, que debemos a la sociedad y al Estado? Nosotros debemos a la sociedad lo que, siendo propio de la sociedad, depende de nuestra colaboración y participación. La sociedad no es más que la unión de todos nosotros en razón de unos fines o bienes, que se obtienen por el esfuerzo de todos (fin o bien común). Lo que pertenece a la sociedad —esto es, no lo que es propiedad de ella, sino lo que *le es propio*—, aquello que debe obtener y para lo que existe, es el fin o bien común. Ahora bien, como la sociedad es la unión de todos, lo que cada uno le debe a la sociedad es —llamémoslo así— su *cuota de participación* en la obtención del bien común. La parte que cada uno debe poner para que la sociedad obtenga el bien común es el derecho de la sociedad y el *deber de justicia* de cada ciudadano.

Pero cabe que nos preguntemos, ¿qué es lo que marca esa cuota, lo que instituye ese deber que distribuye entre todos el esfuerzo común? Lógicamente será lo que regule y ordene las conductas de todos los ciudadanos en razón del bien común. Pues bien, tal función es propia de las leyes. Ellas marcan el deber de cada ciudadano al regular y ordenar la vida social. La ley marca los deberes de justicia legal. Supongo que a estas alturas ya se habrá adivinado el motivo por el cual esta justicia se llama *legal:* porque consiste en cumplir las leyes.

Obedecer las leyes es, pues, una obligación de justicia que pertenece al *deber*, no a lo que conviene hacer para evitar el rechazo social. La obligatoriedad de las leyes se basa en la justicia. Siendo todos miembros de la sociedad y estando obligados a hacer lo que nos corresponde para obtener el bien común, también estamos obligados a cumplir con lo que manda la ley, que es la *regla de justicia* de los ciudadanos ante la sociedad.

4. Ley y deber moral

Hablábamos antes de que había que tener en cuenta dos cosas para comprender la naturaleza de la ley. Hemos visto una: la ley pertenece al *deber*, no a los usos sociales o simples pautas sociales de comportamiento. Ahora hemos de ver la otra. El hombre tiene deberes que no son los impuestos por las leyes. Todos tenemos conciencia de que existen *deberes morales*: amar a Dios y al prójimo, decir la verdad, ser castos, no calumniar, etc.

a) De entre estos deberes morales, unos no se incluirán nunca en las leyes, porque no son de su competencia. Hay una parte de nuestro obrar que está fuera de la jurisdicción de las leyes de la sociedad; pertenece a nuestra intimidad y a nuestra autodeteminación, por lo que sería un abuso que las leyes pretendiesen entrar en ellas. Cuando el Estado se arroga la función de penetrar en aquello que pertenece a nuestra intimidad y a la esfera de nuestra autodeterminación, se convierte en *totalitario*. Hay totalitarismos de izquierda y los hay de derecha; para el caso da lo mismo: todos son rechazables por contrarios a la libertad humana.

En estas esferas la autodeterminación es libre, pero la libertad se refiere a que las leyes no tienen jurisdicción, no a la ausencia de deberes. Sabemos por nuestra conciencia que tenemos deberes y deberes graves: son los deberes morales, que se resumen en los Diez Mandamientos de la Ley de Dios.

Estos deberes representan exigencias de nuestra naturaleza y de nuestra condición de hombres. Por ser personas, nuestro ser es *digno*, y ni nosotros podemos obrar como nos venga en gana, ni los demás pueden tratarnos a capricho. Ahí está la grandeza del ser humano. Por estar dotado de espíritu y razón, debe comportarse de acuerdo con su ser, conforme a lo que es y a los fines que le son naturales. Es el deber de autenticidad, de comportarse como lo que uno es. Si el hombre no obra *racionalmente* —según la ley natural, esto es, de acuerdo con los fines a los que está destinado por naturaleza—, si no vive la autenticidad (que no consiste en hacerse su propia ley, sino en vivir con-

forme a lo que objetivamente es) se *degrada* y se ofende a sí mismo y ofende su propia dignidad. En esto consiste la inmoralidad.

En su raíz más profunda, el deber moral es ley de Dios. El hombre ha sido creado por Dios, de modo que su ser representa un don divino y los fines naturales constituyen la bendición divina, aquel bien al que ha sido llamado para realizarse plenamente. El deber moral es deber ante Dios y, contravenirlo, al tiempo que ofende la dignidad humana, quebranta la ley de Dios y constituye una ofensa contra Él. Esta ofensa a Dios convierte la inmoralidad en *pecado.*

Ahora bien, todo esto no lo estudia el *jurista,* sino el *moralista* (filósofo o teólogo), y juzgar del pecado no corresponde a los tribunales, sino a la Iglesia, particularmente al confesor. Cuando pecamos, no acudimos, para restablecer la paz de nuestra conciencia, al juzgado, sino al sacramento de la confesión.

b) Junto a las esferas de intimidad y autodeterminación de las que hemos hablado, encontramos otras esferas de coincidencia entre las leyes y la moral. Robar es un pecado y a la vez es un delito; de tal acción se juzga en la confesión y en el juzgado. ¿Quiere decir esto que en esos casos el jurista es un moralista; son lo mismo *moral y* derecho? Hay una regla jurídica muy fácil de comprender: *non bis in idem,* no juzgar dos veces de la misma cosa. Si una persona ha cometido un delito, se la juzga y se le impone la pena que corresponda y asunto terminado. No sería lógico juzgarla otra vez al mes siguiente y luego otra vez y así y cuantas veces se quisiera. Una vez juzgado un asunto, se conceden los recursos convenientes a los interesados y, agotados los recursos, se dice que el caso pasa al estado de cosa juzgada y no se vuelve sobre él. Pues bien, para quien comete un delito —por seguir el ejemplo puesto— no es lo mismo estar en paz con su conciencia —con Dios en definitiva—, que estar en paz con la sociedad. No es lo mismo purgar el pecado cometido con su acción que purgar el delito que esa acción supone contra la sociedad. La misma acción tiene un doble aspecto y un doble juicio: el juicio de la conciencia (en su caso, el juicio ante el confesor) y el juicio ante el tribunal. Todos hemos visto en el cine algún caso de delincuente que, tras una vida

delictiva, es atrapado por la policía, juzgado y condenado a prisión. Al salir de ella, el individuo en cuestión *se retira* del delito e instala un negocio legal o se dedica a descansar, tras declarar que *está en paz con la sociedad.* Es verdad, está en paz con la sociedad, ya no será otra vez detenido ni juzgado si no reincide. Pero ¿está en paz con su conciencia, está en paz con Dios? Ciertamente no, tal paz solo se recobra por la sincera conversión de corazón, por el arrepentimiento. No es lo mismo *pecar que delinquir.*

¿Qué nos dice todo esto? Nos dice algo muy importante. Aun coincidiendo las leyes y la moral en una materia determinada, el jurista no es un moralista, porque el *aspecto jurídico* y el *aspecto moral* de una acción son distintos. La realidad, la acción —la conducta— es única, pero la perspectiva con que es vista por el jurista y por el moralista no coinciden. A su vez, las leyes —estamos hablando de las leyes que rigen la sociedad, las que corresponden al jurista— se refieren a la conducta humana en un aspecto determinado: el de la participación de la persona en el bien común o interés general. A las leyes le interesa el hombre como ciudadano y en esto agotan su acción reguladora. La ley se dirige a que el hombre sea buen ciudadano: el interior del corazón pertenece al hombre y a Dios. Las leyes son *regla de justicia*; su obligatoriedad específica —la que les corresponde como reglas de conducta, debidas a la sociedad— se funda, como decíamos, en el deber de justicia de contribuir al bien común de la sociedad. Esta es su perspectiva.

Claro que esta perspectiva jurídica no comprende todo lo que es propio de la virtud de la justicia. La justicia es una virtud *moral* —una de las cuatro virtudes cardinales, las virtudes fundamentales del hombre cabal— y como tal comprende la rectitud del corazón humano. También es cierto que la sociedad, para desarrollarse plenamente, necesita que los hombres sean moralmente rectos. Pero alcanzar esa meta es tarea conjunta de educadores, políticos y moralistas: en definitiva, quien puede lograr mejor ese fin es la vivencia religiosa. Al jurista, en cambio, le corresponde sólo un aspecto de la justicia: la realización de su objeto, el resultado que corresponde a la virtud. En

otras palabras: su objetivo es determinar la *obra externa* de la justicia, sin entrar en las interioridades del corazón del que obra, cosa que deja al moralista. Así mismo, las leyes, *en lo que atañe a su cumplimiento*, se limitan a la obra externa; con eso se conforman y consideran al hombre un buen ciudadano ante la justicia legal y en paz con la sociedad. Conseguir el resto es propio de *otras* competencia de la comunidad humana, especialmente la educación y la vivencia religiosa.

Precisamente porque la sociedad necesita que los hombres sean moralmente rectos, las leyes deben favorecer la educación, la moral y la religión. Las llamadas *leyes permisivas* —que no son aquellas que, para evitar un mal mayor, toleran algún vicio social, o *leyes tolerantes*, sino las que elevan a rango legal lo inmoral, aceptándolo como regla social— son contrarias al bien de la sociedad y constituyen un grave error político. Sin embargo, la ley como tal no exige la íntegra moralidad de la conducta que la cumple, sino que se conforma con el cumplimiento externo. Mal está y constituye un acto inmoral desear inmoderadamente los bienes de los demás, pero a la ley le basta con que el ciudadano no pase a la acción defraudando, estafando o robando.

5. La relación entre derecho y ley

El jurista puede ser llamado —ya lo hemos dicho— *hombre de leyes*. Y también hemos advertido que las leyes no constituyen el objeto primario del arte del jurista. Este arte consiste en determinar el derecho, lo justo. Por tanto, si el jurista estudia las leyes, lo hace porque éstas tienen una estrecha relación con el derecho. Para conocer el derecho, hay que conocer las leyes.

La relación entre el derecho y la ley es tan íntima que una de las primeras cosas que se advierten es la costumbre inveterada de llamar derecho a la ley. Así, se habla indistintamente de derecho penal y leyes penales, derecho administrativo y leyes administrativas, etc. Es más, casi siempre que oímos hablar de derecho, pronto se advierte que están hablando de la ley. En las primeras páginas aludíamos al normativismo, aquella postura que reduce el derecho a la ley; está claro que,

para los normativistas, llamar derecho a la ley es lo más natural del mundo. Pero no se crea que los normativistas tienen la culpa de que a la ley se la llame derecho; muchos siglos antes era habitual esa forma de hablar que usaron incluso los juristas romanos. Ya hemos aludido a la traslación de lenguaje para explicar este fenómeno; ahora ahondaremos un poco más la explicación.

La culpa de que se llame derecho a la ley la tiene la *analogía de atribución*. Es muy sencillo de entender. Hay cosas que siendo distintas, tienen una semejanza. No son iguales, son distintas, pero *se parecen*. Por ejemplo: si digo de los cuadros de una exposición que eran una *explosión* de color, que entre el público hubo una *explosión* de entusiasmo al verlos y que todo acabó en desgracia porque se produjo la *explosión* de una bomba, he usado la palabra explosión en tres sentidos diferentes, pero *parecidos*, con un fondo común. Respecto del color, del entusiasmo y de las bombas, la explosión no es explosión del mismo modo —no es la misma cosa—; sin embargo, existe una semejanza entre los tres sentidos que adquiere el término explosión al ser aplicado al color, al entusiasmo y a la bomba. La relación de semejanza entre las tres ideas expresadas por la palabra explosión es la *analogía de atribución*.

Observemos que de los tres significados semejantes de la palabra explosión que nos han venido a la memoria, hay uno que es aquel que expresa lo que es una explosión en su sentido primario: los demás son aplicaciones que hacemos a otras cosas por su semejanza con este sentido primario. Pues bien, la explosión propiamente dicha es la de la bomba, esto es, el estallido de un cuerpo o recipiente por la transformación en gases de la sustancia en él contenida. Al término utilizado según este sentido primario se le llama *analogante* y a los demás se los llama *términos analogados*.

Si se han entendido las líneas anteriores, se comprenderá en seguida la siguiente afirmación: derecho, en sentido de lo justo, es el término analogante, y derecho en sentido de ley es el término analogado. Pero como puede suceder que algunos lectores no estén muy habituados a esta forma de hablar, vamos a explicarlo con otras palabras.

El derecho, tal como hemos dicho, es aquella cosa que está atribuida a un sujeto; el derecho es, decíamos, lo justo, es decir, *lo suyo* de cada uno. La ley es otra cosa distinta: es una regla de conducta obligatoria. Se mire como se mire, la ley es algo distinto del derecho. Pero ocurre que la ley es *causa* y *medida* del derecho, por lo que entre el derecho y la ley hay una doble proporción: la que existe entre la causa y el efecto (v. gr., todo hombre deja su huella, su estilo en lo que hace; por eso los grafólogos, viendo la escritura, pueden conocer ciertos rasgos del carácter de una persona) y la que hay entre una medida y lo medido (por ejemplo, entre un troquel y lo troquelado). Ya tenemos el fundamento de la analogía: por analogía se llama también derecho a la ley. Ahora bien, el término derecho aplicado a la ley es *análogo* (no quiere decir *lo justo*, sino la *causa o medida de lo justo*) y *analogado* (la ley se llama derecho solo por su relación con lo justo). A la ley se aplica la palabra derecho por analogía de atribución.

6. Causa y medida del derecho

Pero hora es ya de explicar la relación entre el derecho y la ley. La ley tiene respecto del derecho dos funciones, a las que hemos aludido. La primera de ellas es la de ser causa del derecho. Aunque hay otras cosas que también pueden ser causa del derecho —v. gr., los contratos y la naturaleza humana—, no cabe duda de que la ley escrita o no escrita (en este último caso se llama *costumbre* o derecho consuetudinario) es un medio por el que ciertas cosas se atribuyen a determinados sujetos. Las leyes reparten las cosas con títulos de atribución, que tienen el carácter de exigibilidad y de deuda: crean derechos. Así, por ejemplo, las leyes constitucionales atribuyen las respectivas funciones a los órganos de gobierno.

No menos importante es la función que desempeña la ley como *medida* del derecho. Ser medida equivale a ser norma o regla del derecho; en otras palabras, la ley regula los derechos y el modo de usar de ellos: señala sus límites, prescribe los presupuestos de capacidad, establece los sistemas de garantías, etc.

Fácilmente se comprende la importancia que tiene el conocimiento de las leyes para el jurista. Por medio de la ley se conoce el derecho, aunque no sea la ley el único dato que haya que tener en cuenta. Por eso el jurista puede llamarse con razón *hombre de leyes*, y de la carrera de Derecho suele decirse que es la *carrera de leyes*; del mismo modo, antiguamente las Facultades de Derecho se denominaban Facultades de Leyes y todavía algunas se llaman así en varios países.

Pero, a la vez, el jurista debe ser consciente de que su misión no es estar al servicio de la ley —"la ley es la ley"— sino al servicio del derecho; no es un funcionario de la ley, sino un servidor de la justicia en favor de la sociedad. Sin duda, el jurista ha de buscar el sentido de la ley y ha de atenerse a lo que la ley prescribe, mas ha de interpretarla en función del derecho, esto es, de lo justo en el caso concreto.

Poco más hay que decir de las leyes —en una introducción como ésta— en lo que atañe a su *faceta jurídica*, en lo que respecta a su relación con el derecho; sin embargo, tiene también interés contemplarlas en su faceta *política*, a la vez que se examinan otros aspectos de las leyes que el jurista debe conocer.

Capítulo VII

LA LEY EN LA SOCIEDAD

I. La regla de la buena ciudadanía

Es posible que al hablar de "faceta política" de las leyes, se piense en seguida en los partidos políticos, las elecciones o en los manejos de los hombres de la política para alcanzar sus objetivos. Bueno es deshacer el error. Aspecto *político* no se refiere —al menos de modo directo y principal— a esas cosas. Política es el arte de gobernar la sociedad, de llevarla a sus fines, de conseguir el desenvolvimiento pacífico de la vida de pueblos y naciones, algo que está muy por encima de lo que, más que política, es politiqueo. La ley se relaciona con la política en el más noble sentido de la palabra: el arte de conducir a la sociedad hacia el bien común.

Decíamos antes que la ley es una norma o regla de conducta social obligatoria, que marca la parte que a cada uno corresponde según bien de la sociedad. Es la regla de la *buena ciudadanía* en lo que respecta a la justicia legal. ¿Quién es un *buen ciudadano*? Buen ciudadano es quien se comporta de manera que coadyuva a que la sociedad alcance sus fines, esto es, quien contribuye al bien común según le corresponde. Estamos diciendo lo mismo que antes con otras palabras: es buen ciudadano quien cumple con la parte que le atañe el bien común de la sociedad. Pues bien, la regla de la buena ciudadanía —respecto de la justicia— es la ley. Esto nos pone de relieve la función de las leyes, que no es otra que hacer de los hombres buenos ciudadanos.

No pensemos, sin embargo, que la ley hace buenos ciudadanos, como los hace la educación, esto es, formándolos moralmente, aunque en parte cumpla también esa función. Una ley no es una sentencia moral ni un Código: es un tratado de ética. La ley hace buenos ciudadanos, según justicia, *regulando su conducta social externa*. Un buen automovilista se hace con el aprendizaje y con la práctica; la ley, en cambio, hace *buenos automovilistas* en el sentido de marcar —mediante mandatos— lo que debe hacer cada automovilista en las distintas circunstancias. Cuando todos los automovilistas cumplen el Código de la Circulación, se consigue una circulación rodada fluida y correcta (un orden social al respecto) y con ello una *buena ciudadanía* en lo que a este aspecto se refiere.

Esto significa, sin duda alguna, que las leyes modelan la sociedad, y consiguientemente a los ciudadanos, según un *proyecto* de sociedad. Las leyes presuponen en el legislador una idea sobre la sociedad o sobre la materia concreta que es objeto de una ley. Muchas veces ese proyecto o modelo de sociedad proviene de la misma sociedad, mediante el desarrollo de la vida social, que se plasma en costumbres. Otras veces, se trata de un proyecto social que tiene su origen en ideologías minoritarias. En este segundo caso, las leyes pueden provocar tensiones, incluso graves, si generan la resistencia del cuerpo social.

Por eso, el arte de hacer leyes, que es una parte de la prudencia política, tiene siempre en cuenta la situación real de la sociedad, parte de la *realidad social*. No intenta cambios rápidos y espectaculares —que no suelen producirse, salvo en muy contadas circunstancias históricas— ni actúa por saltos. Se atiene a la ley del progreso y del cambio graduales. La razón estriba en que toda ley, al cumplirse, crea en los ciudadanos los hábitos —los usos y costumbres— correspondientes. Ni crear esos hábitos ni introducir otros nuevos es cosa de un día; cuesta tiempo y esfuerzo. Si la ley regula la vida de los ciudadanos de manera muy alejada a la que hasta entonces ha regido, se produce un choque violento, que suele terminar con el fracaso del legislador.

En pequeña escala, todos tenemos experiencia de que los cambios en reglas de conducta afianzadas producen de momento un cierto desconcierto y hasta un tiempo después no se consolidan los nuevos hábitos. Si, por ejemplo, se cambian las líneas y las paradas de los autobuses de una ciudad, es frecuente que los primeros días —aun habiéndose anunciado suficientemente— no sean pocos los usuarios desorientados y confundidos; incluso después de algunos meses pueden encontrarse despistados que, por la fuerza de la costumbre, esperen inútilmente el autobús en una antigua parada o se confundan de autobús. Igual ocurre cuando se modifican las direcciones de circulación de los coches, unos trámites burocráticos o cosas por el estilo. Si esto pasa en pequeña escala, es fácil imaginar lo que sucede cuando los cambios que se introducen afectan a importantes aspectos del modelo de sociedad. No podemos extrañarnos de que a los pocos años de instaurada la democracia en España, fuesen muchos los que se quejaban de que persistían hábitos no democráticos entre los políticos y los ciudadanos. En cosas de este estilo, solo un tiempo largo les da consistencia a mentalidades y formas de actuar.

El cumplimiento de las leyes va creando en el ciudadano hábitos y mentalidades; sin que muchas veces lo advierta, el ciudadano se va conformando de acuerdo con las leyes y acomodándose a ellas, de forma que, así, la ley *hace buenos ciudadanos* (o malos, si la ley es mala).

2. Interpretación de la ley y realidad social

El hecho social descrito nos pone de relieve cuán necesarias son la paciencia en los políticos y la prudencia en los juristas. Como no es ésta una introducción a las ciencias políticas, sino de la ciencia del Derecho, dejaremos la paciencia de lado y, en cambio, añadiremos algunas palabras sobre la prudencia de los juristas.

Forma parte de la prudencia jurídica —del arte del derecho o jurisprudencia— aplicar las leyes de acuerdo con la realidad social. Se trata de no burlar la ley y, a la vez, de no introducir perturbaciones

en la vida social. La ley regula y conforma la realidad social y, por eso, la vida social debe acomodarse a la ley; de lo contrario, la ley quedaría incumplida. Pero dice la sabiduría popular que "lo mejor es enemigo de lo bueno". El jurista debe tener la perspicacia de saber hasta dónde se puede llegar en la aplicación de la ley, cuál es el coeficiente de acomodación de la realidad social para que, aplicándose la ley, ésta sea factor de orden y progreso y no de perturbación. De llegarse a este último caso, la ley dejaría de ser razonable y se convertiría en un factor espúreo del orden social.

Esta acomodación de la ley a la realidad social supone una acomodación progresiva de la realidad social a las leyes, de modo que pueden darse situaciones en que la ley vaya por delante de la realidad social. Pero en no pocos casos la realidad social es más evolutiva y progresiva que las leyes. Cuando esto sucede, aparece la *interpretación progresiva* de las leyes; éstas van aplicándose de acuerdo con la evolución de la realidad social, y permiten que unas mismas leyes sirvan al bien de la sociedad, sin desfases entre ley y realidad. Así se explica que unas mismas leyes hayan podido durar siglos, sin necesidad de ser cambiadas.

En nuestra época estamos tan habituados a los cambios que apenas podemos apreciar el valor de la *estabilidad* de las leyes. Sin embargo y siempre sin exagerar —el inmovilismo no forma parte de la prudencia del jurista, sino más bien de su imprudencia—, que las leyes sean estables es un gran beneficio y suele ser muestra de sabiduría en los legisladores y en los pueblos. Piense el lector qué es más envidiable, la estabilidad política norteamericana, que, pese a ser Estados Unidos una de las sociedades más evolucionadas, sólo ha conocido una Constitución en doscientos años largos, o la inestabilidad española, que desde 1812 hasta hoy ha tenido ocho o diez constituciones —según se cuenten o no algunas leyes fundamentales como constitucionales—, amén de algunas reformas (y no faltan quienes ya quieren introducir algunos cambios en la de 1978). Cuando se observan pueblos con gran estabilidad en sus Constituciones, se habla de su sabiduría política, y lo mismo ocurre con las otras leyes. Es cierto que llega un momento en el que las leyes deben enmendarse, refor-

marse o cambiarse y ello también forma parte de la sabiduría de un pueblo o del legislador, pero no es buena la inestabilidad de las leyes o su frecuente enmienda o reforma. La adaptación de las leyes —¿quién dudará de que la Constitución americana ha sufrido una adaptación a los tiempos, además de haberse añadido algunas enmiendas?— ha de ser obra principalmente de la interpretación progresiva.

A estas alturas es muy posible que al lector le esté bailando una pregunta en la mente. Hemos hablado de una adaptación de la realidad social a las leyes y de una adaptación de las leyes a la realidad social. ¿No estamos ante dos cosas contrarias?; ¿qué debe adaptarse a qué? La verdad es que no hay contradicción entre ambas cosas. La realidad social es regulada por la ley y en este sentido la vida social se adapta a la ley; pero, además, esta regulación debe hacerse de manera que la vida social se desarrolle de acuerdo con su estado y sus condiciones. Un ejemplo puede servir de aclaración. Para corregirle los pies planos a un niño, se suelen usar zapatos ortopédicos. Característica de estos zapatos es tener una forma tal, que, al andar, ejercen presión sobre la planta del pie y van curvando el hueso correspondiente hasta conseguir su forma normal. La ley puede compararse a estos zapatos ortopédicos; su función es regular, canalizar la realidad social e ir conformándola de una forma determinada. Como el zapato ortopédico al pie, la ley debe darle forma a la sociedad regulada. Ahora bien, no es menos cierto que el zapato ortopédico debe adecuarse al pie. Si el paciente calza el número 25 no le pueden poner zapatos del número 42, por muy ortopédicos que sean; además de que parecería payaso, más lo dañarían que lo curarían. Así también la ley debe estar de acuerdo con la situación propia de la realidad social.

3. La ley y el bien común

Ya hemos visto que las leyes tienen por función hacer buenos ciudadanos y más adelante volveremos sobre la cuestión. Pero ahora, en lugar de continuar con la buena ciudadanía, será mejor que expongamos cuál es la *finalidad* de las leyes. ¿A qué se dirigen las leyes? ¿Para qué se preocupan de hacer buenos ciudadanos?

Las leyes son un instrumento del arte político, consistentes en reglas o normas generales y obligatorias que ordenan la vida social, regulan conductas y establecen u organizan las distintas estructuras sociales. Ahora bien, el arte de la política es el arte de gobernar la sociedad, y gobernar consiste en conducir las cosas que se gobiernan a su fin. El capitán gobierna la nave conduciéndola del puerto de partida al de llegada. Consiguientemente, el fin del arte de la política es el mismo que el de la sociedad, aquel que conocemos con el nombre de bien común. Éste y no otro es el fin de las leyes; las leyes son reglas que ordenan la vida social según el bien común.

Por de pronto, esto tiene una consecuencia importante: las leyes no están para la utilidad particular de los políticos ni de unos grupos determinados de ciudadanos. El gobierno que cae en el vicio de gobernar para la utilidad privada de quienes gobiernan o de grupos de particulares ejerce ilegítimamente sus funciones; es un gobierno ilegítimo con *ilegitimidad de ejercicio*. Así mismo, las leyes que tienen ese vicio son leyes injustas. Éste es un criterio fundamental para valorar la legitimidad de los regímenes políticos y de los gobiernos. La legitimidad no depende tanto del régimen político adoptado —que puede ser variable en función de las circunstancias históricas por las que atraviesa un país— cuanto del ejercicio del gobierno en favor del bien común. Cuando un gobierno trabaja en favor del bien común de la sociedad y respeta los derechos naturales del hombre, su legitimidad de ejercicio es indudable y la cuestión de *la forma de gobierno* o del *régimen* se sitúa en el orden de las preferencias políticas y no en el de la justicia.

Entre tanto, las leyes han de dirigirse al bien común, han de establecer aquello que es de interés general para la sociedad. Eso no significa que las leyes no les puedan otorgar ciertos beneficios a los particulares. No pocas leyes se dirigen a otorgarlos: v. gr., subvenciones a determinadas empresas, facilidades crediticias a los agricultores, exenciones fiscales a las fundaciones y obras no lucrativas, etc.; pero ha de tratarse de beneficios que redunden en el bien común. Si, por ejemplo, se subvencionan los precios agrícolas, ha de ser porque es de interés común que la agricultura del país no se deteriore; en caso

contrario, se trataría de un delito de malversación de fondos públicos. De no haber la razón del bien común, la finalidad de las leyes se subvertiría de modo que las leyes dirigidas a satisfacer intereses particulares serían injustas. Es éste un aspecto que se ha de tener muy en cuenta para evitar decepciones; a los ciudadanos nos parece, a veces, que el gobierno y las leyes debieran resolver nuestros problemas personales. Quisiéramos una especie de Estado providencia que cuidase de nuestra felicidad particular, que atendiese a nuestros deseos y esperanzas personales, y muchas veces nos quejamos de que las cosas no sean así. Nuestra queja no es razonable. Los problemas personales, nuestros intereses particulares debemos resolverlos y atenderlos nosotros mismos; para eso somos adultos dotados de inteligencia y, sobre todo, de autonomía y libertad. Buscar la tutela y la providencia del Estado para nuestros asuntos particulares es hacer dejación de nuestra condición de personas libres y abogar por un colectivismo que despersonaliza. Las leyes, como el Estado y el gobierno, están para conseguir el bienestar general, la felicidad común o, si se prefiere, las condiciones sociales necesarias y convenientes para que los ciudadanos obtengan su desarrollo personal. Hemos aludido al *desarrollo personal* para poner de relieve que, en definitiva, el bien común y el interés general sirven a la persona; las leyes y la sociedad no se desentienden del bien particular y personal. Es cierto, pero su misión se termina en esas *condiciones sociales necesarias y convenientes*; más allá, es la persona, la familia y las comunidades menores las que deben asumir su protagonismo. Se trata, pues, de que las leyes y la sociedad miren hacia el bien de las personas, pero se trata también de que no invadan campos ajenos.

Una consecuencia de esta finalidad de las leyes es que, al dirigirse al bien común, atienden a lo que resulta ser general en la sociedad, de modo que en algunos casos pueden lesionar intereses particulares. Cuando esto sucede hay que saber distinguir dos situaciones diferentes. Unas veces ocurre que el interés general y el interés particular de algunos ciudadanos entran en conflicto; así, por ejemplo, declarar unos lotes de terreno como zona verde puede perjudicar los intereses económicos de sus propietarios, que ven muy disminuido

el precio de aquellos. Son situaciones que no tienen más solución que sacrificar el interés particular al interés general; ha de procurarse, naturalmente, que ese sacrificio sea el menor posible, pero no hay alternativa.

Sin embargo, puede darse otra circunstancia distinta, debida, no a la finalidad de las leyes, sino al carácter general que tiene el lenguaje con el que están redactadas. El legislador no puede prever todos los casos posibles a los que se va a aplicar la ley y, por tanto, al redactarla tiene en cuenta lo que comúnmente sucede y no situaciones particulares. En estas situaciones particulares la ley puede presentar aspectos cuya aplicación lleve a soluciones que resulten excesivamente duras o que perjudiquen lo que la ley trata de defender. ¿Qué hacer en estos casos? Pues no caer en el leguleyo lema de "la ley es la ley" o *Dura lex sed lex.* La ley debe ser interpretada y aplicada más en su espíritu que según su letra. Esta forma de interpretar la ley se llama *equitativa*, y la virtud que lleva a ella recibe el nombre de *equidad.*

4. Racionalidad de la ley

El fundamento de la equidad reside en que las leyes se han de entender como reglas *razonables.* Esta es una característica básica de cuanto se refiere a la ley, a su aplicación y al uso de los derechos: hay que ser razonables. Por eso uno de los rasgos más necesarios para el jurista es el de *tener sentido común.* Podría decirse que el arte del jurista es el arte del sentido común aplicado a las cuestiones legales y de justicia. Por eso, no es de extrañar que en tiempos revueltos para la universidad, los estudiantes de Derecho se distingan —por lo general, siempre hay excepciones— por sus posiciones equilibradas y sean poco dados a los extremismos; suelen ser bastante razonables y tener el suficiente sentido común como para no dejarse arrastrar hacia posturas ilusorias o desmedidas. El arte que están aprendiendo les enseña que en la vida social hay que obrar según razón y con mesura, con racionabilidad.

Hay dos maneras de comportarse en la vida, tanto ante lo que atañe a la vida personal como a lo que se refiere a la vida política y

social. Una postura consiste en guiarse por lo que uno quiere: *hago las cosas que quiero y porque quiero.* Es la actitud voluntarista, que da primacía a lo que la voluntad quiere. De las personas que así actúan se suele decir que *no atienden a razones.* En el fondo todos obramos, en ocasiones, de esta manera; hacemos algo no porque esté bien o esté mal, sino porque nuestra voluntad está apegada a ello, y si alguien nos reprocha, es fácil que nos enfademos y digamos que hacemos eso "porque nos da la real gana". Esta actitud voluntarista se aplica no pocas veces a quienes mandan. Se los obedece, no porque sea razonable obedecer y lo que mandan, sino sólo porque lo mandan. El jefe es el jefe. Y puede suceder que quienes mandan adopten también esta actitud: los que están a su mando han de obedecer, sea lo que fuere lo mandado, por la simple razón de que los que mandan son ellos. Hay que hacer la voluntad del jefe. Esta actitud vital puede generalizarse y ser elevada a la categoría de filosofía o teoría de la conducta humana, del poder social y de las leyes. Y de hecho, hace siglos que adquirió el rango de teoría filosófica: el *voluntarismo.* Según el voluntarismo, las leyes expresan la voluntad del legislador. Mandar consiste en la capacidad —otorgada por la ley, conquistada por la fuerza, o espontáneamente aceptada por un grupo— de imponer la voluntad; es un acto de voluntad, que contiene un querer. En unos casos, mandar será legítimo y en otros no, pero siempre consiste en un acto de voluntad.

Según el voluntarismo, las leyes expresan la voluntad del legislador y valen como expresión de esa voluntad. ¿Tiene esto consecuencias en la forma de entender las leyes y de interpretarlas? Las tiene, y muy importantes. De acuerdo con el voluntarismo, el intérprete de la ley se ha de limitar a captar la voluntad del legislador, sin plantearse cuestiones acerca de su razonabilidad. El que obedece ha de cumplir lo que ha querido el legislador, independientemente de que sea bueno o malo. Más todavía, extremando la idea, en realidad no hay cosas buenas o malas en sí mismas, sino que son buenas en cuanto que son queridas por el que manda y malas en cuanto que son rechazadas por él. Esta mentalidad voluntarista explica —es dato conocido— que leyes tan aberrantes como las nazis fuesen aplicadas por la generali-

dad de los jueces en la Alemania hitleriana, jueces por lo demás ni mejores ni peores personalmente que los de otros países. Pero no crea el lector que el voluntarismo es teoría de nuestros días o aplicable sólo al ejemplo que hemos puesto. Es teoría muy antigua y ni siquiera han faltado autores medievales que la aplicaron a los Diez Mandamientos; mentir, robar, matar, etc., no serían cosas malas en sí mismas, sino tan solo porque Dios las ha prohibido, de manera que Dios, según su libre arbitrio, habría podido mandar que odiásemos al prójimo, que robásemos o matásemos, etc. Para el voluntarismo, no hay cosas buenas o malas en sí mismas, sino cosas mandadas o prohibidas por quien manda, y es el Decálogo la expresión de una voluntad libre de Dios. Con estas ideas, si se prescinde de Dios, se cae necesariamente en el *positivismo jurídico.* Toda ley, en cuanto viene de un legislador —aunque sea absurda o injusta, en palabras de los mismos positivistas—, es válida y verdadera ley. Por consiguiente, no hay verdaderos derechos del hombre preexistentes a la ley, y todo el orden jurídico tiene por centro soberano los dictados de la ley. Si dos personas contratan, el contrato es válido porque la ley le da efectos jurídicos; si la costumbre genera una regla de derecho es porque el legislador lo consiente; y, en definitiva, todo el arte del jurista se resume en subsumir los hechos en los enunciados de la ley.

El voluntarismo —y su fruto, el positivismo— no es sólo aliado de formas de gobierno totalitarias. Ya hemos visto que puede ser una actitud personal y que es una teoría filosófica compatible también con un régimen democrático. En la democracia de signo voluntarista varía quién es el legislador respecto de los regímenes totalitarios, pero no el modo como se entienden las leyes. En este caso, la pieza clave es el llamado dogma de la *soberanía popular.* Ningún criterio del bien o del mal existiría fuera de los dictados de la mayoría, de la voluntad del pueblo. La moral y el derecho natural son sustituidos por la *encuesta*; las encuestas muestran como opinión mayoritaria, ése es el criterio que debe seguir el legislador.

Como en el fondo a los hombres nos gusta hacer lo que queremos, el voluntarismo nunca ha dejado de tener adeptos y en nuestros días tiene multitud de ellos. Sólo que hay un "pequeño" detalle: las

cosas no son como las queremos, sino como son. A todos nos gustaría que el fuego, que sirve para asar la carne cuando hacemos una costillada con los amigos, respetase nuestro cuerpo si nos vemos envueltos en un incendio. A quien pone una cerradura en una puerta le parece muy buena la dureza y rigidez del acero, que impide que entren indeseables en la habitación cerrada, pero maldice de ella si se queda encerrado dentro de la habitación por un descuido y desearía con toda el alma que en tal ocasión el acero fuese blando como la mantequilla. Nuestra voluntad es *caprichosa* (*ciega*, dicen los filósofos) y las cosas no lo son, tienen unas leyes que las rigen. Las cosas son como son. Por eso el hombre debe actuar *según las cosas*, de acuerdo con las leyes —con el orden— que las rigen. Cuando así lo hace, el hombre puede dominar su entorno y las cosas le sirven. Si respeta las leyes del universo, el hombre puede volar e incluso llegar a la Luna; si no las respeta, provoca consecuencias dañosas, se hiere e incluso se mata. Actuar conforme a ese orden que rige las cosas es comportarse *racionalmente*, esto es, según la razón, que conoce ese orden y le dicta al hombre lo que debe hacer de acuerdo con él.

Pues bien, el hombre *es como es*, no sólo en el plano físico y biológico, sino también en el moral. El hombre no es, en el ámbito moral, capricho o pura libertad. El hombre es persona y ser persona comporta una dignidad, un modo específico de ser, que hace que haya cosas en su actuar —como ya vimos— que sean buenas o malas en sí mismas, independientemente de que le guste o no le guste al hombre, de que lo quiera o no lo quiera. También aquí —y todavía con más fuerza que en las cosas físicas— nuestra voluntad es caprichosa: nos parece muy mal que nos engañen, pero quisiéramos que nuestras mentiras no fuesen malas moralmente; las abortistas pueden pedir a voz en cuello el aborto, pero claman con no menor fuerza si alguien mata a una de ellas o simplemente la maltrata. Ante esta actitud vale aquí el dicho popular: "o jugamos todos o rompemos la baraja". Aquellas exigencias, respecto de sí mismo y respecto de los demás, que dimanan de la índole personal del hombre, constituyen el orden moral y jurídico *natural,* que se expresa en la *ley natural.* La persona es un ser que, por su naturaleza, se realiza en el conocimiento y en el amor;

por tanto, la verdad y el bien constituyen su norte y su meta *objetivos*, de los que depende *objetivamente* —de suyo, independientemente de que se quiera o no se quiera— que el hombre se comporte como hombre o se degrade, si va contra ellos. Del mismo modo, de ellos depende que la sociedad humana alcance sus fines o, por el contrario, se vuelva decadente e inhumana. Este orden moral y jurídico natural es conocido por la razón y expresado en forma de enunciados o sentencias, que contienen mandatos ("hay que obrar así"), permisiones ("se puede obrar de este modo") o prohibiciones ("no se debe hacer esto"). Siguiendo este orden moral y jurídico, el hombre se comporta *racionalmente*.

También las leyes de la sociedad (las que venimos llamando *leyes* sin más especificaciones) han de ser racionales. Es más, existen y se justifican como dictados racionales del legislador. Por su naturaleza, son *dictados de la razón*, que establecen un orden social determinado entre varios posibles, conforme a como son las cosas. Esto tiene una importante consecuencia: como los hombres somos personas, cuyo ser exige obrar de modos determinados y que se lo trate no según capricho, sino conforme a sus derechos naturales —de ellos ya hablamos—, las leyes, o son racionales o se transforman en un factor espúreo del orden social. A las personas no se nos manda o se nos trata como lo quiera el legislador, sino como personas; en caso contrario "rompemos la baraja" y que las "leyes" las cumpla el legislador. Antes somos personas que ciudadanos.

Sin llegar al caso extremo de tener que romper la baraja, el jurista siempre debe interpretar la ley *racionalmente,* según lo que es racional y lo que resulta razonable en cada momento, precisamente porque así lo exige la íntima índole racional de las leyes. Por eso, el intérprete de la ley no mira sólo a ésta, fija también su mirada en la realidad social y en las circunstancias del caso concreto y aplica *razonablemente* la ley al caso. De ahí que cuando la ley produce efectos nocivos en un caso concreto, acude a la equidad. Los juristas son gente razonable y suponen siempre que el legislador lo es (y si no lo es, procuran hacerlo razonable, porque antes está el bien de las personas y de la sociedad que el capricho del legislador).

¡Ah, se me olvidaba! Así como a la actitud de dar primacía a la voluntad se le llama *voluntarismo* cuando se eleva a teoría, a la actitud de comportarse racionalmente, si se hace de ello una teoría, se le llama *intelectualismo*.

5. Autoridad competente

Hemos visto que si las leyes no se ordenan al bien común y no son racionales, los ciudadanos estamos legitimados a "romper la baraja", a no entrar en el juego. Dicho de otro modo: las leyes *son obedecibles* cuando su contenido es *legítimo*. Pero la legitimidad de las leyes no se agota con su contenido; para que obliguen a los ciudadanos es necesario que procedan de autoridad competente. No todo el mundo puede dar leyes, bien lo sabemos. A todos nos gustaría poner a la so-ciedad las leyes que quisiéramos, pero también sabemos que sería vana pretensión. Si un ciudadano cualquiera se dedicase a promulgar leyes, al principio despertaría la curiosidad por conocer quién es ese extravagante e incluso es posible que le hiciesen una entrevista por televisión, pero al final, o lo encerrarían en un manicomio o quedaría como un tipo curioso, un tanto desajustado de cabeza. Lo que a nadie se le ocurriría sería tomarse en serio tales "leyes". Hacer las leyes no es cosa de los *particulares*. Aunque sean muy sabios y muy capaces de hacer leyes excelentes, los particulares lo más que pueden hacer son *proyectos de ley*. A lo largo de la historia han existido grandes pensadores que han presentado un sistema de leyes que ellos han creído como modélico para la sociedad. Platón y Cicerón tienen obras justamente célebres al respecto; y otros también lo han hecho. Pero son eso, libros de filosofía o pensamiento político, no leyes. Si el gobierno decide construir unas carreteras, hacer unos puentes o instalar unas vías férreas, suele concertar con una empresa para que realice esas actividades. En cambio, no puede —carecería de valor— encargarle a una empresa el hacer y promulgar las leyes. Con cierta frecuencia, quien tiene que legislar encarga el *proyecto* de

una ley a juristas preeminentes; así se han hecho grandes textos legislativos como el *Digesto* y las *Pandectas* de JUSTINIANO, las *Decretales* de GREGORIO IX o el Código de Napoleón. Pero los juristas hicieron y hacen el trabajo material de recopilar o redactar los textos. El valor de ley vigente, en cambio, proviene del legislador que promulga las leyes. Por eso se conocen con el nombre del legislador —él es su autor— y no con el del jurista o los juristas que materialmente las redactan. Las *Decretales* fueron recopiladas por San RAIMUNDO DE PENYAFORT, pero el autor del texto legislativo fue GREGORIO IX y con su nombre se conocieron y conocen, aunque no hiciera más que estampar su firma en la bula de promulgación.

Las leyes son reglas de conducta de los ciudadanos y de organización de la sociedad, cuya finalidad es el bien común. Ellas señalan la parte de cada uno ante los fines sociales; por tanto, dar leyes no corresponde a los particulares, sino a quien tiene por función ordenar la sociedad al bien común, a quien tiene el gobierno de la sociedad. Cada país posee sus propios órganos legislativos: el Parlamento, el rey o el presidente, etc. En España, las leyes son aprobadas por las Cortes y sancionadas por el rey, los decretos-leyes son firmados por el rey con el presidente del gobierno, los decretos —además de la firma real— llevan la firma del ministro correspondiente, las órdenes ministeriales son dictadas por cada ministro, etc. Pero no es ahora el momento de entrar en estos detalles, sino de ver el punto que estamos exponiendo desde una perspectiva general.

Dar leyes corresponde a quien tiene a su cargo la dirección de la vida social. Y como esta dirección consiste en la ordenación hacia el bien común, corresponde a la sociedad misma, por sí o por medio de sus órganos de gobierno. Unas veces las leyes son dadas por el conjunto de la comunidad, y lo hace de dos maneras. Una de ellas, por medio de actos formalizados como tales actos legislativos: el referendo y el plebiscito. Otras veces las leyes surgen de la sociedad por la *costumbre*; cuando, dados los requisitos establecidos, se crea el hábito o costumbre de actuar de un modo

determinado, esta costumbre se hace ley. La capacidad de generar leyes que tiene la comunidad humana no surge —como pretenden ciertos autores modernos— de una ley previa dada por quien tiene el poder en la sociedad; es, por el contrario, una capacidad *originaria*, que corresponde a la comunidad como sujeto primario del poder de autorregulación. Cosa distinta es que, al igual que ocurre con los actos de los órganos de gobierno, la facultad de dar leyes, que es propia de la comunidad, esté reglada y se exijan unos requisitos específicos a su ejercicio.

Lo más común no es esta forma de producirse la ley. Cada comunidad tiene sus órganos específicos de gobierno, entre cuyas facultades sobresale la de darle leyes o normas de diverso rango. En este caso, las leyes emanan de quien gobierna la sociedad. Podríamos decir que la más importante función del gobernante es dar a la sociedad buenas leyes, porque ellas son lo que marca las pautas de la sociedad, lo que conduce a los ciudadanos hacia el fin social y lo que modela o troquela la vida social. Las leyes vertebran y estructuran la sociedad, de modo que bien puede decirse que la sociedad será lo que sean sus leyes.

6. El proceso legislativo

Las leyes se instituyen —esto es, comienzan a ser leyes o reglas obligatorias— cuando se *promulgan*; de ahí que el acto fundamental en el proceso de nacimiento de una ley sea la *promulgación*. La ley, decíamos, procede de la razón. Nuestra razón, cuando actúa en el orden práctico (la *razón práctica*), es capaz de descubrir e inventar las reglas posibles del obrar humano y de la organización social. Las leyes primeramente son proyecto y pasan por un proceso de elaboración, consistente en descubrir la norma posible, discutirla, perfeccionarla, etc. Todos tenemos noticias, por los medios de comunicación, de este proceso. Los gabinetes de estudio de los órganos públicos o de los partidos políticos, comisiones nombradas al efecto u otras instituciones o grupos por el estilo

redactan un primer proyecto. Este proyecto, a su vez, es estudiado por las Cortes en las Comisiones correspondientes y, por fin, pasa al pleno del Congreso y del Senado. En todo este proceso la ley es *proyecto* (borrador, anteproyecto, primer proyecto, segundo proyecto, etc.). Al final, se aprueba la ley. Hasta aquí se ha puesto en juego el *proceso racional* de encontrar y fijar el texto de la ley y la *decisión* de que pase a ser ley. Pero todavía no es ley. Comenzará a serlo en el momento en el que, quien tiene esa función, realice el acto de *intimación* a la sociedad, aquel acto o procedimiento por el que la ley pasa a ser *impuesta* a la sociedad como tal ley. Este acto se llama *promulgación* y se realiza a través de unos medios determinados de antemano, de modo que no quepa duda sobre su existencia y sobre el contenido de la ley. En España las leyes de los órganos del Estado se promulgan mediante su inserción en el diario oficial llamado *Gaceta de Madrid* y también *Boletín Oficial del Estado* (BOE).

Una vez promulgada la ley, se suele dejar un lapso para que los interesados se enteren y tomen las medidas pertinentes. Durante ese lapso, la ley —que ya es ley— tiene suspendida su fuerza de obligar; está, por decirlo así, sin ejercer su función, como si dijéramos, de vacaciones: este plazo se llama *vacatio legis o* vacación de la ley. Terminado el plazo, la ley *entra en vigor*, comienza su *vigencia*, esto es, obliga a todos los efectos. Es habitual en nuestro país que el plazo de vacación de las leyes sea de veinte días, pero puede ser menor (o mayor) y con las prisas que les entran a veces a nuestros políticos, no es raro en estos últimos tiempos que a las leyes no les den más vacación que un día o las dejen sin ese merecido —por los ciudadanos— descanso, aunque sea de un sólo día para poderla leer y enterarse.

Capítulo VIII

LAS LEYES Y EL HOMBRE

1. Premisas

Ya que hemos visto las leyes en general y las leyes en la sociedad, conviene ahora que digamos algo acerca de la influencia de las leyes en la persona humana. En otras palabras: hemos de hablar de las relaciones entre las leyes y la moral. Con ello no nos distraemos del objeto de estas páginas; por el contrario, entramos en un asunto que tiene especial relieve para el hombre de leyes, de forma que en él tendrá que ocuparse en más ocasiones de las que a primera vista puede parecer, a no ser que haga de su capa un sayo y sólo le interese ser experto en mecanismos legales, pero no jurista. El jurista es, por oficio, humanista, posee un saber cuyo objeto es el hombre en sociedad y, por tanto, posee un arte que, en definitiva, se ordena al hombre. Con ello volvemos a tomar la cuestión de la buena ciudadanía y de la función de las leyes.

Decíamos antes que las leyes hacen buenos ciudadanos, al conformarse a su buena conducta externa. También decíamos que el jurista no es moralista, pues a él le interesa por oficio *la obra* de la justicia, sin entrar en las intenciones del que realiza esta obra. Todo esto es verdad, pero es de primordial importancia que no haya confusión al respecto. Se ha advertido antes que, ya que interesa conocer la faceta *política* de las leyes, íbamos a entrar en ella y, por tanto, no íbamos a ceñirnos estrictamente a lo que las leyes tienen de derecho, es decir, de causa y medida del derecho (de lo justo). Ahora bien, la relación de las leyes, en su vertiente política, con la moral no es la misma que la indicada; y política y ética no se relacionan de modo

igual a como se relacionan la ciencia del derecho y la ciencia de la moral. Además, es frecuente que los tratadistas de Filosofía del Derecho no distingan lo jurídico y lo político de las leyes, sino que con los términos *derecho* y *jurídico* dan una mezcla de ambos aspectos de la ley, razón por la cual interesa que hagamos un esfuerzo por entender y, en lo posible, por ver clara la distinción.

Quien tiene ocasión de leer manuales de historia del pensamiento jurídico y político —los hay excelentes— se queda con la idea de que, antes del siglo XVIII, moral y derecho se confundían y que fue un autor de la Ilustración —con precedentes en HOBBES y algunos otros— llamado CHRISTIAN THOMASIUS quien separó derecho y moral. Pero, ante esto, hay que estar prevenido de dos cosas: la primera es que, antes del siglo XVIII la moral y el derecho no se entendían como los definió THOMASIUS, con lo que la cuestión se presentaba de distinta forma. Aun así los juristas nunca se confundieron con los moralistas, salvo en un período de la Alta Edad Media, dominado por la teoría del *agustinismo político*, en el que casi todo estaba confundido (la Iglesia y el Estado, las leyes y la moral, los gremios y las cofradías, etc.). En segundo lugar, se debe estar advertido de que THOMASIUS y sus seguidores, al tiempo que separaron lo que ellos entendían por moral y por derecho (que no es lo que antes se entendía por tales), confundieron el derecho con la ley y lo jurídico de las leyes con lo político de éstas. Con eso dejaron tan enredada la madeja que, a partir de entonces, la cuestión de las relaciones entre moral y derecho se ha transformado en un intrincado laberinto.

No es ahora el momento de intentar resolver tan ardua cuestión, pero si el lector se anima a acompañarme en las líneas que siguen, procuraré al menos que no quede prendido en los hilos enredados de la madeja y que pase el laberinto lo más airosamente que sea posible. Comencemos el recorrido.

2. NATURALEZA DE LAS COSAS Y NATURALEZA DE LAS CIENCIAS

La primera precaución, elemental, que hay que tener, es recordar que las ciencias y las artes *no totalizan* sus objetos. No intentan

conocerlos ni imaginarlos en toda su potencialidad, porque saben que no es posible. Se limitan a contemplar los objetos o a imaginarlos en *un aspecto* o en *una perspectiva* y dejan el resto a otros saberes. Son modestos por realistas. A un médico —por ejemplo— le interesa el ácido acetilsalicílico en cuanto quita el dolor de cabeza, pero en calidad de médico no le corresponde saber la estructura molecular, ni los procesos de fabricación, ni los problemas de mercado de esa sustancia; para eso están los físicos, los químicos y los empresarios. El médico no es el químico, aunque ambos estudien la misma sustancia; uno entiende de cómo fabricar el ácido acetilsalicílico y el otro de cuándo hay que recetarlo como medicina. Este hecho nos lleva a no confundir la cosa objeto del saber con la perspectiva desde la que se estudia, ni a creer que una ciencia nos lo dice todo acerca de la cosa, pues sólo nos habla de un *aspecto.*

Como la misma cosa puede ser estudiada por distintas ciencias, no hay que confundir la *naturaleza de las cosas* con la *naturaleza de las ciencias.* La conducta humana, por ejemplo, puede ser estudiada por ciencias filosóficas, como la filosofía moral, y por ciencias experimentales, como la sociología empírica. Así pues, la *vida* moral —una realidad de naturaleza moral— puede ser objeto de ciencias de índole diversa. No toda ciencia que estudie la vida moral ha de formar parte de la filosofía moral, y es caso claro al respecto el ya citado de la sociología empírica. Con esto llegamos a una primera conclusión: no es lo mismo plantearse la cuestión de si el jurista es moralista —si la ciencia del derecho es una parte de la filosofía o de la teología morales—, que preguntarse si el derecho es o no una *realidad moral.*

La segunda precaución consiste en no confundir el derecho con la ley. Una cosa es investigar si el derecho es de naturaleza moral y otra es dilucidar si las leyes pertenecen al orden moral.

3. LA REALIDAD MORAL

Hechas las anteriores advertencias, la primera cuestión que hay que exponer es la de si el derecho y las leyes son de *naturaleza moral*; estamos en el plano, no de las ciencias, sino de las realidades.

¿A qué llamamos orden moral u orden de las realidades morales? Hay quienes entienden que el orden moral es el orden de las conductas humanas en armonía con Dios o, desde otro punto de vista, el orden de la relación del hombre consigo mismo. Pero esta definición está dada *confundiendo la realidad con la perspectiva de la filosofía y la teología morales.* Es el error de THOMASIUS en el que uno cae muy frecuentemente. En efecto, la relación con Dios o del hombre consigo mismo —aspectos verdaderos y aun fundamentales de la realidad moral— constituyen las perspectivas última y próxima de las ciencias citadas, pero no agotan toda la realidad moral. Es conocido que esas perspectivas son las perspectivas *de la finalidad* de los actos, esto es, se refieren a la relación entre las conductas humanas y sus fines. Ahora bien, la realidad es más que sus fines, por lo que es claro que tales perspectivas no agotan toda la realidad de índole moral. Cuando un moralista dice que la *moralidad* consiste en la relación de los actos humanos con sus fines y, por tanto, con las leyes que los rigen, está tomando la palabra moralidad como una *formalidad* (luego en sentido restringido) y no como una desnuda realidad; esto es, habla de la realidad ya vista desde su perspectiva científica (a eso nos referimos al decir formalidad). Éste es uno de los nudos de la madeja que hay que deshacer.

En el orden de la realidad, existe un plano del ser del hombre, que es el que corresponde a su condición de persona, aquél en el que el hombre se manifiesta como ser dotado de razón, voluntad y, en consecuencia, de libertad. Este plano es de naturaleza distinta de aquellas esferas de su ser regidas por las leyes físicas y biológicas. En el plano de la personalidad, el hombre actúa según principios propios: los actos proceden de su autodeterminación, de su decisión libre. Se trata de un sector de la realidad humana que tiene una índole peculiar. Este orden peculiar de la conducta humana recibió en Grecia el hombre de *ethos*, de donde viene la palabra *ética*; y en Roma se llamó *lo propio de la costumbre* o *mos* (en plural, *mores*), y de ahí provino la palabra moral.

Este plano de la realidad humana le corresponde al hombre como persona, aquel en el que actúa y se realiza como tal. Si tenemos en

cuenta que la persona se realiza en el conocimiento y en el amor, fácilmente se concluye que, en ese orden, el hombre actúa por su razón (conocimiento intelectual) y por su voluntad (amor). *El plano de la realidad moral o ética es el plano de la actuación del hombre como persona.* En este plano, el hombre actúa libremente y sus potencias son habilitadas para actuar bien mediante unos hábitos peculiares que se llaman *virtudes*, de las que unas lo son del *entendimiento y* otras de la *voluntad.*

Pues bien, esta realidad moral es objeto —entre otras— de tres ciencias prácticas, que conocen del actuar del hombre como persona, según tres perspectivas distintas: la ciencia del derecho (jurista), la ciencia moral (moralista) y la ciencia de la política (político). Para las realidades no morales del hombre existen otras ciencias: medicina, biología, etc.

¿Es el derecho una parte de la *realidad moral*? Indudablemente. La cosa justa, decíamos, es algo debido; el deber presupone la libertad y, por tanto, lo justo se da por una decisión libre de la voluntad. Así mismo, el delito y la injusticia presuponen la libertad (un demente no delinque ni es injusto). El *dar* a cada uno lo suyo —lo justo— es fruto de una *virtud* de la voluntad: la justicia. Y saber determinar lo justo y cuándo y cómo hay que darlo es otra virtud: la prudencia (del derecho o jurisprudencia). Respecto del derecho, el hombre actúa como persona; es más, el derecho o cosa justa presupone el orden de la actuación libre. ¿Quién puede dudar de que el derecho pertenece a la *realidad moral*? Del mismo modo, el actuar *político,* la vida del hombre en sociedad, pertenece al orden del actuar *personal*, de las acciones libres. La *realidad política* es una dimensión de la *realidad moral* del hombre. Las leyes son normas de esa actuación libre; precisamente su carácter de mandatos presuponen la libertad, pues el actuar no libre no se manda, *se produce* o *induce.* Por definición, las leyes pertenecen a la realidad moral del hombre.

Como cualquier otra realidad de este mundo, la realidad moral del hombre no es simple, sino compuesta; en ella se da la *composición* en la *unidad.* Se da la composición porque cada acto de natura-

leza moral afecta con *relaciones* diversas del hombre; en concreto se pueden distinguir, dentro de la realidad moral, tres tipos de relaciones: del hombre con Dios, consigo mismo y con los demás, pues los actos humanos dicen relación con la ley de Dios, con las exigencias de realización del ser personal del hombre y con los demás hombres. En este último aspecto caben todavía dos formas distintas de relación: la de justicia en sí misma (la jurídica o de derecho) y la de miembro de la comunidad humana (la política).

Ahora bien, esa composición se da en la unidad, pues cada acto —como entidad *una*— que afecta a alguna o a todas las relaciones mencionadas. Por la composición, caben ciencias distintas; por la unidad, hay aspectos que son comunes a esas ciencias. Por ejemplo: el tema de la responsabilidad y de sus grados es único en su núcleo central.

4. Las ciencias de la realidad moral

Supuesta la unidad de la realidad moral, la existencia de relaciones distintas comporta principios y reglas peculiares del obrar respecto de cada una de esas relaciones, lo que implica que los saberes prácticos se distingan *de las relaciones*. Aparece así el elemento formal —principal— de distinción de tres saberes prácticos de la realidad moral: la ciencia del jurista (ciencia o arte del derecho), la ciencia del político (ciencia o arte de la política) y la ciencia del moralista (ciencia o arte de la moral en sentido antonomástico). Sin embargo, como no todos los actos morales o personales (actos humanos) afectan a todas las relaciones, se da un factor secundario de distinción o elemento material: el moralista estudia *todos* los actos; el jurista, los que se refieren a las relaciones de justicia; y el político, los que se ordenan al bien común de la sociedad. Delimitemos seguidamente —en trazos muy breves— cada una de estas ciencias.

La ciencia moral —o ciencia del moralista— se llama así por antonomasia, no porque ella estudie la realidad moral en todos los aspectos, sino porque a ella corresponde analizar la conducta humana

en su aspecto moral más fundamental: según las exigencias que dimanan de la condición de persona. Esto se suele expresar diciendo que estudia la conducta del hombre *en estrecha relación consigo mismo y con Dios*. El estudio propio de la moral puede realizarse con las solas luces de la razón y entonces se llama filosofía moral; o puede hacerse contando con los datos de la revelación divina, y recibe en ese caso el nombre de teología moral. Aunque *lo específico* de la moral sea la relación de la conducta humana respecto del hombre mismo y de Dios, a ella corresponde determinar los principios y reglas comunes de los actos humanos, porque los ve en su aspecto moral más fundamental. Así, por ejemplo, analizar los elementos de los actos humanos, los grados de responsabilidad, etc., es propio de la moral, que, por eso, recibe ese nombre por antonomasia. La moral, decíamos, no estudia la conducta humana en todas sus relaciones, sino sólo en la indicada; en este sentido, no estudia la realidad moral en todas sus dimensiones. Pero como toda conducta humana está relacionada con el hombre mismo y con Dios, la moral tiene por objeto material todo acto humano, esto es, abarca, *desde su perspectiva*, toda la materia moral, también el derecho y la actividad política.

La ciencia jurídica es más limitada en su objeto material; sólo abarca los actos de la virtud de la justicia, pues se ciñe a determinar las *obras* propias de la justicia. Pero ni siquiera estudia la virtud de la justicia en su integridad, se limita, como decíamos, a la obra *externa* de la justicia. Su perspectiva es el derecho como cosa debida y su finalidad consiste en que cada quien tenga su cosa. Su objeto no consiste en que el hombre se realice como persona siendo justo —esto corresponde a la moral—, sino en que a cada hombre se le respete su derecho; es una ciencia *social* o ciencia de unas determinadas y específicas relaciones sociales. Por causa de su perspectiva, la ciencia del derecho no es una parte de la moral y el jurista no es moralista. Ambos, jurista y moralista, estudian la justicia, pero sus perspectivas son distintas: al moralista le interesa que los préstamos no sean usurarios para que los hombres se comporten como personas y no cometan pecado (ofensa a Dios por quebrantar su ley); al jurista le interesa

lo mismo de los préstamos, pero por otro motivo: para que se respeten los derechos de cada uno, para que cada quien reciba lo que le corresponde y haya así un orden social justo.

Moral y ciencia del derecho son ciencias *autónomas,* esto es, una no es parte de la otra, porque tienen un *objeto formal*, una perspectiva o punto de vista diferente. Esto no es óbice para que la ciencia del derecho reciba de la moral determinados datos o conocimientos. Ya hemos dicho que, por ejemplo, los principios y reglas comunes de los actos humanos corresponden a la moral, de la que los toma la ciencia jurídica; y también si para resolver en un caso lo que es justo, hay que tener en cuenta las leyes morales (v. gr., eficacia de los contratos con causa inmoral), el jurista recibirá esos datos de los moralistas, etc.

Entre tanto, la ciencia política estudia la conducta humana desde la perspectiva del *bien común* de la sociedad, no —como es propio de la moral— desde el punto de vista del bien total de la persona (que en último término es Dios), sino desde la perspectiva del *orden social* u ordenación de la sociedad hacia un bien común. La política se circunscribe al buen funcionamiento de la sociedad, a las condiciones generales y específicas que son convenientes para el desarrollo y progreso de la comunidad humana. En este sentido, es una ciencia distinta de la moral, no es una parte de la filosofía moral. Pero existe una clara relación entre ética o moral y política, relación que vamos a estudiar brevemente en lo que atañe a las leyes.

La realidad política es un aspecto, según hemos visto, de la *realidad moral* humana; el hombre desarrolla su proyección social en cuanto que es persona, poniendo en juego el conocimiento y el amor. Por eso la relación social no es una mera coexistencia de individualidades, ni la política puede entenderse sólo como técnica delimitadora de esferas de libertad y de aporte de bienes materiales. Ser un *buen ciudadano, aun*que no coincide totalmente con ser un *hombre moralmente bueno* (v. gr., uno puede ser un gran benefactor de la sociedad por vanidad personal, con lo que moralmente —desde el punto de vista de la moral— poco valor tiene serlo), es resultado del ejercicio, al me-

nos en cierto grado, de virtudes (el benefactor del ejemplo ejercerá la liberalidad, aunque a la vez sea vanidoso). Siendo la vida social una realidad moral, necesariamente *la buena* ciudadanía ha de ser fruto de virtudes, aunque sólo alcancen cierto grado. La causa es sencilla y clara: en la esfera moral —la de la libertad—, el buen obrar se consigue por hábitos de las potencias humanas específicamente *personales* que se llaman virtudes: prudencia, respecto de la razón práctica, y justicia, fortaleza y templanza, por acto de la voluntad. El hombre no tiene otro modo de obrar en la esfera moral. Por eso, la buena ciudadanía —aunque no abarque todo lo necesario para la *buena hombría*— descansa en el ejercicio, siquiera parcial, de las virtudes. Por eso, también las leyes, aunque contengan aspectos técnicos y organizativos, se dirigen en último término a que el ciudadano ejerza unas virtudes determinadas. Hemos puesto antes el ejemplo del Código de la Circulación; sin duda, las normas de ese código tienen muchos aspectos técnicos, pero en definitiva se dirigen a que el ciudadano sea prudente y justo, esto es, a que conduzca de modo que no ponga en peligro su propia persona ni la de los demás, a la vez que contribuya a que cada uno pueda usar de su derecho a la libre circulación. Las leyes rigen la conducta moral (esto es, la propia de la persona como ser libre y responsable) del ciudadano, aunque se reduzcan a aquello que tiene relación directa e inmediata con el bien común, sin traspasar estos límites.

Esto tiene una serie de consecuencias, que vamos a resumir —para no alargamos más de lo que conviene en esta pequeña obra— seguidamente:

a) Como las leyes rigen la conducta moral, aunque sólo sea en el aspecto de su ordenación al bien común, son reglas de moralidad y, en consecuencia, *obligan en conciencia.* ¿En qué sentido obligan en conciencia? Obligan en conciencia en cuanto son regla o medida, legítimamente establecida, de actos de unas virtudes. Toda virtud obliga en conciencia, también la justicia legal; por tanto, en cuanto las leyes regulan el ejercicio de una virtud e imponen deberes de justicia legal, son obligatorias en conciencia.

b) El arte de la política se ordena, en último término, a hacer buenos ciudadanos, lo que es inseparable de las virtudes. Consecuentemente, las leyes han de ordenarse a promover y facilitar las virtudes morales, lo que implica que las leyes han de fundarse en el *orden moral objetivo.*

c) No corresponde a la política ni, por tanto, a las leyes, toda la moralidad humana, sino solamente la vertiente del *bien común social.* De ahí se desprende que las leyes no pueden exigir más allá de la buena ciudadanía ni penetrar en el arcano de la conciencia. Por eso, ante las leyes, el ciudadano tiene la *libertad de la conciencia*, como tiene la libertad en el pensamiento y la libertad religiosa.

d) En su momento dijimos que las leyes debían acomodarse a la realidad social, sin pretender alcanzar de golpe metas ideales. A la vez, decíamos también que las leyes no se podían limitar a plasmar por escrito lo que sucedía en la realidad (eso no serían leyes, sino constantes sociológicas). Lo dicho significa que las leyes deben tender a *mejorar y desarrollar* la buena ciudadanía, lo que comporta que conduzcan a los ciudadanos hacia el ejercicio de las virtudes correspondientes; pero, al propio tiempo, deben partir del estado moral de la sociedad. Las leyes, por tanto, pueden no exigir las virtudes en toda su fuerza e incluso pueden tolerar algunas conductas no buenas.

Al respecto hay que saber distinguir muy bien las leyes tolerantes de las llamadas *leyes permisivas.* La ley tolerante parte de la existencia de un mal que no es posible extirpar sin provocar un mal mayor y se ciñe a regular esa situación contraria al bien común, procurando limitarla en cuanto lo consiente el estado moral y las circunstancias de la sociedad. La tolerancia de las leyes tiene delimitación clara: las leyes no pueden tolerar aquellas conductas que atentan directamente contra las instituciones sociales básicas o los derechos más fundamentales de las personas: el derecho a la vida y a la integridad física o moral (homicidio, aborto, lesiones, etc.), la libertad (secuestro), el matrimonio, la autoridad social, etc.

La *ley permisiva*, en cambio, presupone negar la existencia de reglas objetivas de moral y, en consecuencia, *legaliza*, esto es, da es-

tatuto de normalidad social a las conductas inmorales, con tal que lo pidan sectores de la sociedad suficientemente numerosos. Esto supone un trastrueque de la función de la ley, que se convierte así en vehículo de la mala ciudadanía y de la inmoralidad. Tales leyes no sólo no obligan en conciencia, sino que obrar según lo que permiten es contrario a la moral.

5. Ley y comportamiento moral

Las leyes, al obrar conforme a ellas, crean hábitos y costumbres. Por causa de este efecto, no se circunscriben a hacer buenos ciudadanos desde el punto de vista de la conducta externa: también influyen en la moralidad del hombre al contribuir a conformar sus virtudes. Como la mayoría de las virtudes no son innatas, sino adquiridas por la repetición de actos, las leyes, compeliendo a obrar según una virtud, acaban consiguiendo que quien las obedece adquiera las virtudes correspondientes. El automovilista que cumple el Código de la Circulación termina por poseer el hábito de conducir prudentemente; todos tenemos experiencia de que a fuerza de cumplir las leyes, llegamos a hacer por costumbre —por virtud— muchas de las cosas que mandan, sin acordarnos de la ley. He ahí un importante aspecto de las relaciones entre la moral y las leyes. Las leyes no son indiferentes ante la formación y el comportamiento morales del hombre; por el contrario, influyen en ellos grandemente y contribuyen de modo notable a moralizar las costumbres (o a favorecer la inmoralidad en el caso de las leyes permisivas, inmorales o injustas).

Escindir la *legalidad* de la *moralidad* como si fuesen dos mundos separados y sin relación mutua supone una concepción falseada de las leyes, esa concepción que introdujo Thomasius en la política (en las leyes) —en el derecho, según él— y que siguen cuantos aspiran a esa utopía del Estado moralmente *neutro*. Las leyes, por su misma naturaleza, no son ni pueden ser neutras ante la moral. Cuando se intenta construir un Estado neutro o amoral y un sistema de leyes igualmente neutro o amoral, en realidad ocurre que se introduce un

Estado o unas leyes inmorales, pues la amoralidad es una particular forma de inmoralidad. No hay que darles vueltas a las cosas claras: la política y las leyes afectan al orden humano de la libertad y en este orden el hombre se inclina a obrar por virtudes y vicios; no existe alternativa. Pretender una política y unas leyes que no toquen las virtudes o los vicios es caer en el más puro irrealismo.

Capítulo IX

LA LEY NATURAL Y LA LEY POSITIVA

1. Introducción

En los tratados de filosofía de las leyes —que se llaman a partir de Hegel de filosofía del derecho, pero el lector ya sabe que esto obedece a una confusión— se observa una constante y anecdótica coincidencia desde Aristóteles a nuestros días. Cuando llegan al punto al que hemos llegado en esta introducción —preguntarse si sólo existen leyes dadas por los hombres o si, junto a ellas y en su base, hay una ley natural— suelen aludir a la tragedia de Sófocles llamada *Antígona* (que es el nombre de la protagonista). No sé si se trata del efecto de una maldición gitana o de falta de imaginación de los filósofos del derecho. El caso es que a mí tampoco se me ocurre empezar este apartado de otro modo, que recurriendo al ejemplo de Antígona, pese a los veintitantos siglos que nos separan de Aristóteles. Y como no es el caso de creer en las maldiciones gitanas ni tampoco de acusarse públicamente de carencia de imaginación (en todo caso que lo deduzca el lector), vamos a decir que el gran trágico Sófocles tuvo la virtualidad de dejar en su *Antígona* un imperecedero testimonio de que existe la ley natural. Pero antes de pagar el inevitable tributo a Sófocles y a Antígona refiriendo las palabras de ésta al tirano Creonte, parece conveniente explicar de qué va el asunto.

En los apartados precedentes hemos hablado de las leyes (las leyes *políticas*, esto es, las leyes que regulan las conductas de los ciudadanos ante el bien común, las que pueden llamarse jurídicas en cuanto son causa y regla o medida del derecho) y, en ocasiones, por el

contexto podría deducirse que las leyes tienen por autor únicamente a la sociedad humana, por sí o por medio de los órganos de gobierno competentes. Si acaso, el apartado inmediatamente anterior supone que existe una ley moral natural —hablábamos de deberes morales objetivos, de ley natural que regula la moralidad de los actos, etc.— pero puede parecer que apenas si hemos dicho algo que haga suponer que existe una ley natural *política* (que ordene la sociedad) o jurídica (regla de derecho). Una tal impresión no sería exacta. La realidad es que de esta cuestión ya hemos ido tratando, con poca sistemática, es cierto —era inevitable—, en páginas precedentes.

Al referirnos al derecho natural, al voluntarismo y al intelectualismo y en otros momentos, hemos dejado sentado que la naturaleza humana *exige* determinadas conductas, porque la persona humana, por su dignidad y los fines que le son propios, ni puede obrar totalmente como quiera, ni puede ser tratada según el libre albedrío de los demás. Decíamos que en la realidad moral había cosas que de suyo eran rectas y cosas que de suyo eran malas. Como la política y el arte del derecho tienen por objeto ciertas relaciones que pertenecen al orden moral —son aspectos de la *realidad moral*—, los principios que hemos recordado valen igualmente para la moral, la política y el derecho. Ya hemos indicado que la realidad moral es una sola, de la que estudian aspectos diferentes la filosofía moral, la ciencia jurídica y el saber político. Si la realidad es una, la ley natural es consecuentemente única, aunque en ella podamos distinguir *aspectos*: en cuanto es cauce o camino de realización personal, es ley moral; en cuanto es regla o medida del derecho, es ley jurídica; y en cuanto ordena a la sociedad hacia el bien común, es ley de la *polis* o ley política.

Puesto que existen, como hemos visto, derechos naturales, necesariamente existe la ley jurídica natural, en una triple faceta. En primer lugar, los derechos naturales tienen obviamente no sólo un título natural sino también una medida natural, como ya indicamos. Esa medida o regla natural de derecho es la ley natural, puesto que la regla de derecho es la ley. Pero, la existencia de derechos naturales genera reglas del obrar, también naturales, en ellos: "no matar", "no

hurtar", "sanar al enfermo" y otras más complicadas. Y por último, la naturaleza de las relaciones e instituciones sociales tiene reglas de justicia conmutativa, distributiva o legal, según los casos, que son naturales; v. gr., los alimentos deben distribuirse de modo que alcancen para todos. Este conjunto de reglas de derecho constituye el aspecto jurídico de la ley natural o ley jurídica natural.

También hay una ley política natural o, si se prefiere, también la ley natural tiene una vertiente política. La comunidad humana, la sociedad que se plasma en los Estados y en la comunidad internacional, obedece a un principio natural. El hombre, por naturaleza, no es sólo *sociable* (capaz de sociedad), sino que es *socio* de los demás. Aunque las posibles *formas* de sociedad son múltiples, todas ellas son desarrollo de un núcleo natural de sociedad, en cuya virtud el hombre está —por naturaleza— unido a los demás por vínculos de solidaridad y comunidad. En este punto volvemos a encontramos con el postulado al que antes nos referimos: todo hecho cultural es necesariamente desarrollo de un dato natural. La sociedad política no existiría si no dependiese de un núcleo natural de asociación política. Por eso, no tiene base suficiente —resulta imposible— la teoría del *pacto social*, según la cual el hombre sería por naturaleza asocial y la sociedad sería el fruto de un pacto entre los hombres. Nada cultural —por consenso o por pacto en este caso— es posible al hombre, si no existe una base natural. Por tanto, si el hombre fuese por naturaleza asocial, no podría existir la sociedad, ya que el hombre no puede cambiar su naturaleza. Dado que la sociedad política obedece a una realidad política natural, necesariamente existe una ley política natural: aquella que señala las conductas que están de acuerdo con esa realidad natural —v. gr., la obediencia al poder legítimo, el deber de cooperar al progreso y desarrollo de la sociedad, la obligación de buscar la paz y la convivencia, el respeto a la cultura de los pueblos, etc.— y las conductas contrarias a ella.

Ley moral, ley jurídica y ley política naturales no figuran como tres leyes distintas, sino que son aspectos de una misma y única ley. Por eso, a continuación, expondremos la naturaleza y algunas carac-

terísticas de la ley natural en general, y dejaremos para ocasión más propicia exponer lo específico de cada uno de los aspectos citados.

2. Verdad y opinión

Antes, en la escuela primaria, ya oíamos hablar de la ley natural y desde luego en el bachillerato la aprendíamos con bastante profundidad; al menos la suficiente para que, cuando en la carrera de derecho o de filosofía volvíamos a encontramos con ella, no tuviésemos que hacer demasiados esfuerzos para estudiarla, y pudiéramos dedicarles a otras materias el tiempo que hubiésemos necesitado para aprenderla o, simplemente, usar ese tiempo para pasear con los amigos. Pero como no todo puede enseñarse en la escuela primaria ni en el bachillerato y ahora está de moda la sociología, resulta que la ley natural suele sustituirse por las *encuestas* o por que cada alumno diga lo que piensa o cómo ve las cosas. Con esto se consiguen dos objetivos: que los alumnos lleguen al bachillerato y a la Universidad sabiendo cada vez menos (así lo dicen los respectivos profesores, lo escriben los periódicos y lo reconocen las más altas autoridades educativas de los más diversos países) y que se acostumbren a hablar sin antes estudiar aquello de lo que hablan y terminen, como es lógico, por ser expertos en el arte de decir nonadas. Porque resulta que las cosas no son como las pensamos —sin estudiarlas— o como las vemos —sin mirarlas—, sino como son y, por tanto, si antes de opinar no nos enteramos de cómo son, nuestras opiniones componen una feria de dislates.

El caso es que con tanta encuesta, tanta opinión personal y tanto punto de vista subjetivo, la ley natural suele brillar por su ausencia en la educación general básica y en el bachillerato. No nos queda, pues, más remedio que exponer —siempre con brevedad— algo acerca de ella.

Decía un ilustre notario español —en frase que ha pasado a ser usual— que si en derecho estuviésemos todos de acuerdo, sería muy aburrido. Desde luego, si el grado de aburrimiento de una ciencia se

midiese por el grado de acuerdo, no cabría duda de que la ciencia jurídica sería muy divertida. El lector no puede llamarse a engaño; ya en las primeras paginas se le advertía que los juristas no se ponían fácilmente de acuerdo. En derecho hay muchas cosas *opinables*. Y si de ahí pasamos a la política, la diversión aumenta. Basta contemplar la *sopa de letras* que forma nuestro espectro político para advertirlo. Si además añadimos que detrás de cada sigla se esconden no pocas divergencias, resulta que los políticos deben de ser la gente menos aburrida de este mundo. No hay duda de que en política hay infinidad de cosas opinables.

Pero también es verdad que en moral, en derecho y en política hay cosas que *no son opinables*, son como son. En tales casos, la opinión carece de valor, como no sea para contrastar el grado de ignorancia o de sabiduría de la gente. *Yo pienso; en mi opinión personal; mi punto de vista* sólo indican aquí la audacia de las gentes para hablar de lo que no saben o que las cuestiones se plantean falsamente y dan como opinable y relativo lo que no es una cosa ni otra. Por ejemplo, la discriminación racial no es cuestión de *puntos de vista*. Si fuese cuestión opinable, de puntos de vista, la postura favorable a la discriminación racial sería una opinión tan respetable como otra cualquiera. Lo decíamos antes, si sólo existiesen valores relativos —puntos de vista—, nada habría de verdaderamente malo ni injusto. En política y en derecho, lo mismo que en moral, hay cosas que no pertenecen a la *opinión,* sino a *la verdad,* porque son realidades *objetivas*. Ese conjunto de realidades objetivas se resume en *la naturaleza humana* y en la *ley natural.*

La realidad moral —hemos dicho— consiste en la esfera de actuación libre del hombre. Pues bien, la libertad encuentra su primer principio de desarrollo y su primera regla de actuación en el ser mismo del hombre, del que la libertad es una característica. La libertad *no hace* al hombre, no le da el ser; por el contrario, existe y se desarrolla *por y en el ser del hombre.* En otras palabras: el ser del hombre *es libre,* contiene la libertad, y sería falso decir que la libertad fabrica el ser del hombre. El hombre tiene naturaleza libre y, por tanto, la libertad descansa en una naturaleza, intocable por la libertad, porque

es su supuesto (sin naturaleza no habría libertad). Propiamente hablando, esa naturaleza es *regla de la libertad,* lo que equivale a decir que la libertad encuentra su sentido y su cauce en el desarrollo *según la naturaleza,* porque así realiza al hombre y lo perfecciona. En otras palabras: la naturaleza del hombre es normativa para la actuación libre del hombre. Esto supuesto, la razón humana, conociendo la naturaleza del hombre, capta lo normativo de ella y emite *dictámenes imperativos:* debe hacerse tal cosa, no debe hacerse tal otra. El conjunto de esos dictámenes o reglas imperativas de la razón humana, que manda, prohíbe o permite unas conductas por su conformidad o disconformidad con la naturaleza del hombre (su ser y sus fines naturales) recibe el nombre de *ley natural.*

3. El contenido de la ley natural

El actuar humano, en lo que atañe a su realidad moral, representa el dinamismo del ser del hombre hacia sus fines naturales. Por eso, como hemos visto, es acorde con la ley natural aquella actividad que está conforme con los fines del hombre. Conocemos estos fines porque se encuentran en nuestro ser en forma de *inclinaciones naturales.* Podemos, pues, conocer la ley natural, conociendo esas inclinaciones. Veamos, muy sintéticamente, cuáles son, sin enumerarlas por orden de importancia:

a) La inclinación a la conservación del ser, también llamada instinto de conservación. De ella deducimos que la vida y la integridad física y moral del hombre son derechos naturales suyos, como es derecho natural la salud. Así mismo son contrarios a la ley natural, lo que a ellos se oponga: homicidio, lesiones, suicidio, etc.

b) La inclinación al matrimonio, ordenado a la procreación y educación de los hijos. De ella se deducen los preceptos fundamentales que rigen la institución matrimonial y la familiar, los derechos relativos a ella, el recto uso de la facultad generadora, etc.

c) La inclinación a la relación con Dios o religiosidad, que da lugar al derecho de libertad religiosa, al deber moral de buscar la verdad sobre Dios y el culto que le es debido, etc.

d) La tendencia al trabajo, derecho del hombre que lesiona el paro. De la naturaleza del trabajo se deducen los derechos fundamentales sobre el salario, las relaciones entre trabajo y capital, etc.

e) La inclinación a la sociedad política y a las varias formas de asociación, cuyo conocimiento nos lleva a las cuestiones sobre las formas de gobierno, la legitimidad del poder, el derecho de asociación y otras muchas cosas más.

f) La tendencia a la comunicación, de cuya finalidad se desprende el deber de veracidad, el derecho de buena fama, etc.

g) Por último, la inclinación al conocimiento y a las diversas formas de cultura y arte, de donde se desprenden el derecho de educarse, la libertad de enseñanza y otros derechos y deberes.

4. La índole normativa de la naturaleza humana

Claro es que podemos preguntarnos por qué es normativa la naturaleza humana y no lo es la naturaleza de los demás seres. Puede parecer, en efecto, que lo razonable es tratar cada cosa según su naturaleza: no parece razonable querer navegar con un automóvil o usar un coche fórmula 1 para arar los campos. ¿No será razonable tratar al hombre —o que el hombre obre— según su naturaleza, del mismo modo que lo es tratar las cosas y los animales de esa manera?

No sé si el lector ha tenido ocasión de tener que tratar con mulos. Yo sí, con motivo de hacer el servicio militar, que cumplí el último año de carrera. Fui a parar a una agrupación de reclutas mandada por un capitán —hombre por lo demás de excelentes cualidades— que, según dijo, estaba dispuesto a demostrar que él podía hacer de los abogados —quería decir licenciados en derecho—buenos muleros. Y me hizo conductor de un mulo llamado Romo. Allí aprendí que tratar a los mulos con demasiada indulgencia es inutilizarlos para el servicio, y que la excesiva rudeza los hace desconfiados y broncos, poco manejables y muy dados a cocear y a desmandarse. Sin duda, saber tratar a los animales es un arte, como lo manifestamos al aplau-

dir al domador en el circo, que consigue de ellos ejercicios y cabriolas de difícil ejecución. Pero todo esto no es la ley natural. Es, en cada caso, un arte, que consiste en saber obtener la utilidad que uno quiere.

Por mi parte, conseguí entender a Romo y hacerle prestar el servicio que el Ejército quería de él. Con ello no cumplí ningún precepto de la ley natural sobre los mulos: fui simplemente un discreto soldado (de segunda, que a más no alcancé) que usó una técnica. Cuando decimos que lo razonable es utilizar las cosas o tratar a los animales según su naturaleza, no hacemos alusión a la ley moral —y que me perdone SÉNECA, que en esto se confundió, cosa lógica porque era estoico—, sino a una técnica, a un arte. No sé qué fue de Romo cuando, después del juramento de bandera, me dieron otros destinos. Lo que está claro —hablo en pura hipótesis— es que pudo ser vendido a una fábrica de alimentos para animales, ser sacrificado y convertido en conserva; de su grasa se pudo sacar jabón y de su piel —como le ocurrió al asno de la fábula de SAMANIEGO— se pudieron hacer tambores.

Eso —entre otras cosas— no se puede hacer con el hombre. Poderse hacer, en el sentido técnico de la palabra, claro que se puede, salvo hacer tambores con su piel, pero esta admitiría otros usos. Sin embargo, *no se puede* en el sentido moral de la palabra (no se debe). Y esto *no es opinable*, no es un *punto de vista*. ¿O piensa el lector que si él no es transformable en conserva para perros, de esas que están de moda, es simplemente porque la mayoría de la gente opina que sería de mal gusto? Ciertamente no es opinable, es *ley natural*.

Para el hombre, obrar según naturaleza o ser tratado conforme a ella es algo más que una técnica. Es una exigencia de la propia naturaleza, que hace que sean *deberes* las conductas que tienden a que el hombre consiga sus fines naturales y que estén prohibidas las conductas contrarias. Ya antes hemos dicho cuál es el fundamento de esto: la naturaleza racional, personal, del hombre. Como el hombre es persona, su dignidad, que deriva de su ser y de sus fines, exige que obre y sea tratado de modos determinados. Esas reglas constituyen la ley natural, que tiene la índole de verdadera ley.

5. Función de la ley natural

La naturaleza del hombre es libre, posee la libertad. Por tanto, la ley natural supone que el hombre tiene —como uno de los aspectos de su libertad— la facultad de autorregularse. En consecuencia, la ley natural no abarca toda la actividad posible del hombre, ni todo el ámbito de las leyes. Como la ley natural es una ley de y para la libertad, ella misma faculta al hombre y a la sociedad para darse leyes: las *leyes positivas* o puestas por el hombre. ¿Cuál es, pues, la función de la ley natural? Su función específica consiste en ser la *base o cimiento* del ordenamiento jurídico y del orden político. Lo que la constitución representa en el sistema de leyes positivas —base del sistema legal, criterio inspirador y criterio de validez— así es la ley natural para todo el sistema de leyes.

Por ser base o cimiento, las leyes positivas se asientan en la ley natural, derivan de ella. Supuesto que el hombre, por naturaleza, tiene derecho a la salud, las leyes positivas edifican todo el sistema legal sanitario y de la Seguridad Social. La razón es muy simple y de ella hemos hablado más de una vez: todo lo humano cultural deriva de un dato natural. Por ahí puede verse la índole inspiradora de la ley natural respecto de la ley positiva; si las leyes positivas derivan de un núcleo de ley natural, deben ordenar —ésta es su misión— la realidad social de acuerdo con ese núcleo: el sistema legal sanitario, al fundarse en el derecho a la vida y a la salud, no puede organizarse como un sistema criminal destinado a matar o a lesionar a las personas. No tendría sentido (por eso no lo tienen las leyes legalizadoras del aborto y de la eutanasia). Al mismo tiempo puede verse el carácter de límite —criterio de validez— que posee la ley natural. Hemos dicho que hay cosas que el hombre no *puede hacer* en el orden moral, aunque sea capaz de hacerlas técnicamente. Pues bien, el hombre *no puede dictar* leyes inmorales o injustas. Si por *poder* se entiende que puede redactar una "ley" inmoral o injusta, debatirla en el Parlamento, promulgarla y luego hacer que se cumpla mediante la policía, sin duda que puede hacerse tal cosa. Pero ese poder es un hecho, un sistema de coacción, no es la ley que *obliga* al hombre a

obedecerla por virtud de la justicia legal. Propiamente hablando, es una falsa ley, como el oropel no es oro o la moneda falsa no es verdadera moneda. Una tal "ley" inmoral o injusta no es una verdadera ley que vincule al hombre moralmente, no pertenece a la realidad moral humana, sino al triste campo de la coacción y de la violencia institucional.

Ante el hecho de que la ley natural sea criterio de validez de las leyes positivas, los positivistas suelen escandalizarse. Dicen que, de ser así, se vendría abajo el sistema legal, que se apoderaría de él la inseguridad jurídica y no sé cuantas catástrofes más. Esta actitud tiene mucho de escándalo farisaico; en serio, lo que se dice en serio, no se lo pueden creer. En primer lugar, es obvio que analizar y definir —en un sistema jurídico evolucionado como los nuestros— el posible contraste entre la ley natural y la ley positiva corresponde a los jueces; pues bien, los juristas romanos —así aparece en las fuentes—, y con ellos los jueces, usaron esta regla y no solo no se hundió el derecho romano, sino que ha quedado como ejemplo de un sistema jurídico de gran perfección. En segundo término, los jueces ya hacen esto mismo (en parte) bajo otros rótulos —valores o principios generales del derecho, derechos humanos, etc.— y nada malo está ocurriendo; antes bien, se está consiguiendo mejor justicia. Y en tercer lugar, con el derecho constitucional se sigue esta misma técnica y tampoco está produciéndose ninguna catástrofe, sino al contrario.

Además hay un sistema jurídico —el ordenamiento canónico— en el que miles de jueces y cientos de juristas aplican constantemente la ley natural como principio informador y criterio de validez de las leyes positivas y no sólo no se ha producido ningún hundimiento del sistema, sino que, en más de un aspecto, es ejemplar. Ya quisieran los juristas dedicados al derecho estatal —no hablamos particularmente de los españoles— haber conseguido un sistema matrimonial tan perfecto como el canónico, en lugar de los indigeribles "pastiches" que suelen ofrecemos, cuando no asistimos a sentencias judiciales —hasta ahora no conozco ninguna española de este estilo— que parecen haber perdido toda noción mínimamente razonable de lo que es el matrimonio.

6. Quién dice lo que es ley natural

En los años que llevo explicando derecho natural nunca ha faltado, en los primeros días del curso, algún alumno que se levanta y hace esta pregunta: "¿Y quién *dice* lo que es ley natural o lo que es derecho natural". Pregunta que invariablemente formulan también mis interlocutores, tanto en conversaciones privadas como en los coloquios que siguen a charlas y conferencias sobre estos temas. Confieso que esta pregunta se me antoja siempre un tanto precipitada. ¿Quién dice cuáles son las leyes biológicas? Los biólogos. ¿Quién dice cuáles son las leyes económicas? Los economistas. ¿Quién *dice* el derecho? Los juristas, esa es su ciencia y su función, como dijimos al principio. ¿Quién *dice* el derecho natural? El que dice el derecho, sea positivo o natural: lo dijeron los juristas romanos, los juristas medievales, los modernos y lo dicen los contemporáneos (salvo los positivistas). Corresponde a los juristas decir el derecho natural —al igual que el derecho positivo—, de dos maneras: con autoridad jurídica pública, vinculante para cada caso concreto, a los jueces. Con autoridad privada, a los juristas expertos en derecho natural. En eso consiste el oficio y la función social de los juristas: decir, determinar el derecho, sea natural positivo.

¿Y quién dice lo que es de ley natural? La respuesta es fácil, después de cuanto hemos dicho. Decir lo que es de ley natural corresponde, según distintos aspectos, a los moralistas, a los juristas y a los expertos en ciencia política. Así ha sido siempre en la historia. Los estoicos escribieron espléndidas páginas al respecto; las escribieron Platón y Cicerón y, por su parte, los moralistas (especialmente los teólogos) han escrito bibliotecas enteras. ¿Que en ellos se observan, a veces, criterios dispares, puntos discutibles, errores (v.gr., a Aristóteles le parecía natural la servidumbre, mientras que los sofistas, los estoicos y los juristas romanos —más acertados en esto— la calificaron de institución positiva contraria a la libertad natural)? Bien, ¿no discuten acaso los médicos, los biólogos, los astrónomos, los físicos, etc.? ¿Por eso diremos que no existen el cuerpo humano,

o las leyes biológicas, o los astros? ¿Qué tiene que ver la existencia de una realidad con los eventos del conocimiento humano sobre ella?

A todos nos parece muy respetable la astronomía, *ciencia exacta*, según dicen, y hacemos mucho caso, no ya de las conclusiones ciertas, sino de las hipótesis de trabajo de los astrónomos. Pues bien, nunca en el campo de la ley natural se ha dado un fiasco tan rotundo y tan capaz de desacreditar una ciencia como ha ocurrido con la astronomía. ¿No estuvieron los astrónomos afirmando durante siglos que el Sol daba vueltas alrededor de la Tierra y resultó luego que la verdad era exactamente la contraria? Sin embargo, cuando la astronomía advirtió el error, tras un primer momento de desconcierto, todos se alegraron y alabaron la capacidad de la mente humana de descubrir la verdad, a pesar de que las apariencias pudieran, en un primer momento, inducirnos a error; descubierto el fiasco, la astronomía salió robustecida. ¿En virtud de qué regla, cuando se observan errores o discrepancias entre los expertos en ley natural, algunos comentan olímpicamente que, pues esto es así, la ley natural no existe y no dicen, vista la descomunal equivocación de los astrónomos, que el Sol y la Tierra no existen, o que no existen las leyes que rigen el movimiento de los astros? Que a ARISTÓTELES le pareció de ley natural la esclavitud y se equivocó; pues claro, ¿acaso ARISTÓTELES era infalible? Pero seamos razonables, ¿por qué conocemos que ARISTÓTELES se equivocó, sino porque sabemos, como ya dijeron los sofistas —antes de ARISTÓTELES—, que es de ley natural el estado de libertad? Luego, podemos conocer con certeza la ley natural; de lo contrario, no sabríamos que ARISTÓTELES se equivocó.

Comparemos lo que dijeron ARISTÓTELES, PLATÓN, MARCO AURELIO y CICERÓN, lo que dicen los libros sapienciales de la Biblia, lo que escribieron los Santos Padres, SANTO TOMÁS DE AQUINO, AVERROES, MAIMÓNIDES, GROCIO, PUFENDORF, SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO y los moralistas modernos y contemporáneos —excepción hecha de la antimoral de existencialistas, analíticos y estructuralistas—; observaremos, junto a discrepancias en *algunos* puntos concretos, una sustancial concordancia. ¿Hay alguna de las ciencias experimentales —a las que casi adoramos como nuevas divinidades

y a cuyos expertos tenemos como oráculos poco menos que infalibles— que pueda presentar una sustancial concordancia tan dilatada en el tiempo y tan extensa en las materias? Sinceramente, las objeciones que se le ponen a la ley natural por esta vía suelen ser fruto de una acusada falta de seriedad.

¿Quién dice lo que es de ley natural? Quienes de ella entienden: los moralistas, los juristas y los pensadores políticos. Sin embargo, de entre ellos tienen la primacía los moralistas, por la razón apuntada; mientras las ciencias jurídica y política sólo estudian la ley natural en un aspecto suyo, el moralista la estudia en toda su integridad, por tanto, su ciencia lo capacita para conocerla de modo mejor y más completo.

Sin duda el lector no desconocerá que, siendo la ley natural ley divina por proceder de Dios, autor de la naturaleza, hay una sabiduría más elevada que la que hemos expuesto ante sus ojos: la Revelación divina, interpretada por la Iglesia. Si acudimos a la Revelación divina, quienes dicen lo que es de ley natural —y lo dicen indefectiblemente— son los órganos del magisterio eclesiástico solemne: el Papa y el Concilio Ecuménico, cuando definen una proposición de ley natural. Sin intención de definir de modo definitivo las proposiciones de ley natural, el magisterio eclesiástico —el Papa y los Obispos— dicen muchas veces —a la luz de la Revelación— aquello que es de ley natural, y reciben entonces sus enseñanzas el nombre de magisterio ordinario.

7. Conocimiento de la ley natural

¿Significa lo que hemos explicado que sólo los expertos y especialistas conocen la ley natural? Indudablemente que no. Todos los hombres tenemos un conocimiento suficiente de nosotros mismos y de nuestro entorno, que nos habilita para vivir normalmente. Cuando decimos que Newton descubrió la ley de la gravedad, no queremos decir que, hasta él, nadie se había enterado de que los cuerpos tenían peso y que se caen; eso todo el mundo lo sabía. Newton des-

cubrió la causa de que los cuerpos se cayeron: la atracción de la tierra; los demás sabían que los cuerpos caían, aunque lo explicasen de otra manera. Como aquel sargento —gran persona— que tuve, mientras fui recluta, que, al darnos un día la clase teórica, nos explicó que los cuerpos caían por la fuerza de la gravedad; al acabar de decirlo se quedó silencioso un momento y añadió como hablando consigo mismo: "De todas formas, aunque no hubiese gravedad, las cosas caerían igualmente por su propio peso".

Todo hombre tiene un conocimiento común o vulgar de los dictados fundamentales y básicos de la ley natural, sabe que está mal matar a un inocente, o robarlo o extorsionarlo. Probablemente, si se le pregunta *por qué ocurre así*, se encoja de hombros y no sepa decir más que esto: "pues porque está mal". La ley natural es un dictado de la razón y en el conocimiento por la razón se pueden distinguir dos momentos sucesivos y conexos. Hay un ejercicio o uso de razón común o general, que es propio de todo hombre que haya alcanzado el desarrollo normal de esa potencia. Después hay un segundo momento, continuación del anterior, que investiga y alcanza el por qué y el cómo y profundiza los conocimientos: es el *saber científico*. También de la ley natural hay un conocimiento común y un conocimiento científico. El conocimiento común es el que habilita al hombre para vivir en concordancia con la ley natural, salvo en determinados puntos más difíciles u oscuros, que sólo son accesibles a los expertos: al moralista o al jurista. En tales casos, se debe consultar al experto, al igual que sucede en otros ámbitos ordinarios de la vida.

Para algunos, esto es motivo de extrañeza. ¿No está grabada la ley natural en el corazón del hombre; cómo, pues, hay preceptos que necesitan consultarse? Esta extrañeza procede de interpretar inadecuadamente qué significa que el hombre tiene grabada en su ser la ley natural. Hay quienes piensan que eso quiere decir que el hombre nace con todos los preceptos de la ley natural escritos en su razón y en su cerebro; algo así como si un computador trajese de fábrica un programa incorporado; bastaría tocar el o los botones correspondientes y en la pantalla o en la impresora aparecerían los preceptos de ley natural. Eso es un error. Con lo único que nace el hombre, respecto

de la ley natural (y esto es suficiente para decir que esa ley está grabada en él), es con una *correcta disposición* de la razón —el hábito o virtud innata de la sindéresis—, por la que ésta comprende infaliblemente que debe hacer el bien y evitar el mal, aunque luego, por ser libre, no actúe en consecuencia. Así mismo nace con unas inclinaciones naturales, que capta como ordenaciones a sus fines naturales. Conoce, pues, que es bueno —por tanto *debe* hacerlo o *puede* hacerlo, según el tipo de inclinación de que se trate— obrar conforme a esas inclinaciones y malo lo que las desvía de sus fines. De este modo, conoce que debe cuidar de su vida y de su salud, que el homicidio es un crimen, que el casarse es bueno y un derecho de todo hombre, que debe trabajar y que la holgazanería es un vicio, que la sociedad política corresponde a la naturaleza humana, etc.

Como puede verse, el conocimiento de la ley natural no es innato, en el sentido de que nuestra razón, ya desde que somos concebidos en el vientre de la madre, tenga en ella impresa la lista de los preceptos de ley natural. Son innatas la sindéresis y las inclinaciones naturales, de lo que deriva el conocimiento fácil y seguro de los preceptos fundamentales de la ley natural. Pero en todo caso, los preceptos de la ley natural son obra de la razón, que no yerra en los citados principios fundamentales. Puede resultarle difícil conocer los preceptos que se derivan de esos preceptos fundamentales y errar al razonar para conocerlos, pues la razón humana no es infalible. Por eso no es extraño encontrarse con que el mismísimo ARISTÓTELES se equivocase en algún precepto de ley natural, o con que haya puntos discutidos entre moralistas y entre juristas. Este hecho no tiene nada de especial ni de raro, si se sabe cómo conoce la razón humana; lo raro sería lo contrario. Sin duda lo que hemos dicho —y lo que al respecto diremos a continuación— necesita muchos matices, pero no es el momento de entrar en ellos (pueden encontrarse en cualquier buen manual de moral o de derecho natural), sino de seguir con el discurso.

8. EL "OLVIDO" DE LA LEY NATURAL

A veces también algunos se extrañan de que, en distintas épocas —y la actual es ejemplo de esto—, haya preceptos de ley natural

incumplidos por muchos. También hay aquí un error de perspectiva. La ley natural es ley de la realidad moral del hombre, esto es, del ámbito del actuar libre del hombre; por tanto, la ley natural puede desobedecerse aunque no deba hacerse así. Si no se pudiese desobedecer, sería un instinto o una ley física, no ley de la realidad moral del hombre. Que haya muchos que desobedezcan algunos preceptos de ley natural —es imposible que se desobedezcan todos o la mayoría, porque esto llevaría a la desaparición del hombre; v. gr., todos se suicidarían, si acaso no eran asesinados antes— sólo significa que, en ese aspecto, la degradación del hombre está muy extendida. Es el riesgo de la libertad, que nada tiene que ver con la existencia de la ley natural, si ésta se entiende correctamente, es decir, como ley de la libertad y, en consecuencia, como ley que al hombre le es posible —de hecho— desobedecer.

Para otros es motivo de extrañeza, no tanto el hecho de que muchos desobedezcan algunos preceptos de ley natural, como el hecho de que quienes se han acostumbrado a desobedecerla terminen por olvidarla, e incluso defiendan lo que hacen. En este punto se impone ser buenos psicólogos y saber distinguir con precisión qué hay detrás de tales defensas o de esas actitudes de olvido. Los hombres olvidamos menos fácilmente de lo que parece los preceptos de la ley natural. No hace mucho murió una famosa y excelente actriz, cuya vida sentimental no había sido muy ejemplar en ciertos aspectos. Ante las críticas recibidas, se defendía diciendo que la gente no tenía derecho a interferir en la vida privada de los demás; además, confesaba que no comprendía por qué la gente creía que ella era una mujer inmaculada; ella era como las demás personas, y todos los seres humanos —concluía— eran en parte buenos y en parte malos. Luego tenía conciencia de que algo malo había habido en su conducta.

Los hombres muchas veces nos construimos un montaje de razones para encontrar justificación a nuestras acciones contrarias a la ley natural, pero eso no significa que no tengamos conciencia de que hacemos mal: sólo significa que *preferimos* lo contrario a la ley natural y a eso —como la sindéresis es innata y en consecuencia sólo obramos bajo alguna razón de bien— le buscamos algún aspecto de

bien. No mucho tiempo antes que la famosa actriz aludida, murió un no menos famoso actor. En declaraciones hechas pocos meses antes, ese actor contó que, a lo largo de su carrera, había puesto la zancadilla a más de uno que podía haberle hecho sombra. Reconocía que había obrado mal, pero añadía que, pese a estar mal, si volviera a nacer y a encontrarse en la misma situación, haría lo mismo. En casos así no hay un olvido de la ley natural: uno reconoce que obra mal; ocurre que el hombre se instala en su propio egoísmo y prefiere su éxito a cumplir la ley natural. ¿Olvido de la ley natural? De ninguna manera, hay preferencia por conductas que le son contrarias, adormecimiento de la conciencia y cosas por el estilo. Puede haber incluso ambientes sociales en los que el obrar contra algún aspecto de la ley natural sea pauta social de comportamiento alabada y *obligada*, si uno no quiere ser objeto de rechazo. Pero si observamos estos casos, muchas veces llegaremos a la conclusión de que tampoco en ellos hay un verdadero olvido de la ley natural; más bien se trata de procesos de aturdimiento de la razón y de la conciencia, que no quitan la captación de la torpeza moral en que uno incurre, aunque tal captación quede semiapagada por la manipulación ideológica o ambiental de que alguien es objeto.

Con todo, ciertamente puede haber algunos casos en los que cabe hablar de *olvido* de la ley natural, de que no se capta la torpeza moral en que uno incurre. Tales casos no se refieren nunca a los preceptos primarios o fundamentales, sino a los preceptos que suponen un conocimiento más pleno y perfecto de la naturaleza humana. En otras palabras: fuera del núcleo de los preceptos fundamentales, puede haber fenómenos de ignorancia y error. La explicación es bien sencilla: los preceptos de ley natural no son juicios innatos de la razón, sino juicios obtenidos por razonamiento —ciertamente elemental, casi inmediato— y, en consecuencia, puede haber fallas en ese razonamiento, bien por insuficiente conocimiento de la naturaleza humana, bien por culpa de las pasiones o de los vicios que influyen negativamente en el correcto operar de la razón. La razón humana tiene fallos, aunque éstos sean subsanables por el estudio y, sobre todo, en lo que atañe a la ley natural, por la rectitud de la voluntad.

9. LA UNIVERSALIDAD DE LA LEY NATURAL

Todo hombre nace con la rectitud de razón necesaria —la sindéresis— para conocer infaliblemente los primeros principios de la ley natural: haz el bien y evita el mal. Tiene así mismo, por naturaleza, las inclinaciones que le son propias: la conservación de su ser, la tendencia al matrimonio y a la asociación, la religiosidad, el trabajo, al saber y a la comunicación. Y su ser y sus fines tienen la misma exigencia. Por eso la ley natural es universal.

Es cierto que cada hombre tiene sus características individuales; todos somos distintos. Pero no es menos cierto, a la vez, que todos tenemos un sustrato o fondo común, todos estamos hechos según un mismo esquema, si se me permite hablar así. Por eso las diferencias son accidentales, secundarias. Si observamos el cuerpo, todos los hombres respondemos a un mismo plan: los mismos huesos, los mismos tejidos, los mismos órganos, los mismos sentidos, etc. Igualmente todos tenemos alma y cuerpo, idénticas potencias espirituales (razón y voluntad), etc. Todos tenemos las mismas inclinaciones, todos somos igualmente personas y poseemos el mismo valor y dignidad. En suma: todos tenemos la misma *naturaleza*, los mismos fines y las mismas *exigencias* de conducta y de trato. La ley natural es igual y la misma para todos los hombres y para todos los pueblos.

Pero sí puede variar aquel o aquellos preceptos que los hombres individuales o un ambiente social *quebrantan* con mayor asiduidad. A unos les da por robar; a otros, por holgazanear; a otros, por mentir, etc. Hombres y pueblos tienen sus vicios dominantes. Eso no indica nada contra la universalidad de la ley natural; más bien es una prueba de la universalidad del pecado original. También sobre los vicios, los hombres y los pueblos tienen sus preferencias.

A este respecto parece de interés volver a lo que ya hemos explicado. A algunos los escandaliza este hecho, pues si ven que algún pueblo tiene un vicio dominante —v. gr., los nómadas de los desiertos africanos suelen dedicarse a robar al prójimo, algunos pueblos han sido caníbales, la civilización occidental padece la violencia y el te-

rrorismo, los blancos de África del Sur han practicado la discriminación racial, y así podríamos enumerar todos y cada uno de los pueblos— les parece que la ley natural no es universal. Razonamiento que obedece a un equívoco: confundir la ley natural con una ley física. Si la ley natural fuese una ley física, nadie la quebrantaría; por eso, todos los hombres sienten hambre, sueño, les late el corazón, etc. Pero como la ley natural es *moral* (ley de la libertad) y no física, el hombre es capaz de incumplirla y, dada la existencia del mal moral y de la inclinación al mal, de hecho los hombres incumplimos sus preceptos. Lo dicho: esto no prueba que la ley natural no sea universal; prueba, en cambio, que es universal el pecado original.

El caso es que, al llegar a este punto, me encuentro un tanto perplejo. Me parece haber dicho cuanto procede decir aquí sobre la ley natural y aún no he contado los hechos que SÓFOCLES le hace protagonizar a *Antífona*, ni las famosas palabras que le pone en boca. Mas ahora ya no es el momento de narrarlos. De todas formas el lector no debe sentirse defraudado; puede leer el original que siempre será mejor, y si se trata de un estudiante de Derecho, esté seguro de que no se librará de la inevitable cita de SÓFOCLES y de su *Antígona*: queda emplazado.

Capítulo X

EL DERECHO CANÓNICO

En los orígenes de la ciencia jurídica moderna encontramos, no sólo a los *legistas*, cuyo inicio, con el precedente de un tal Peppo, del que apenas se sabe más que el nombre, se debe al tan famoso como escasamente conocido maestro Irnerio, y también a los *canonistas*, con la figura tan poco demasiado conocida del maestro Graciano. Hasta ahora se ha tenido por inconcuso que la precedencia correspondía a los legistas, cuyos métodos habrían seguido los canonistas; sin embargo, las más recientes investigaciones sobre la obra de Graciano están poniendo en crisis esta precedencia, que de momento cuenta con la oposición de los romanistas medievalistas. En todo caso, la ciencia jurídica moderna, en sus orígenes, debe tanto a los legistas como a los canonistas lo que unido al régimen jurídico de los Estados y sus relaciones con la Iglesia Católica (régimen de *cristiandad*) dio origen al sistema *del utrumque ius*, de los dos derechos: el *ius civile* (derecho civil) y el *ius canonicum* (derecho canónico), que durante siglos rigió la vida jurídica de Europa.

Con el advenimiento de la reforma protestante, este sistema desapareció, para quedar el derecho canónico dentro de los límites de la Iglesia católica. Pero, aunque separado del derecho secular, el derecho canónico ha seguido vivo y los canonistas se han constituido en sector importante de la ciencia jurídica, con sus Facultades de Derecho Canónico y una actividad científica y práctica intensa. No debe olvidarse, tampoco, que el derecho canónico rige materias tan relevantes para la vida de los hombres como el matrimonio, en una comunidad independiente y soberana que cuenta con millones de fieles que

superan en número, con gran diferencia, a los Estados más habitados y extensos. Ningún derecho de los Estados —aun contando con el derecho de uniones de Estados como la Unión Europea— tiene la vigencia en extensión que tiene el derecho canónico. Se trata, pues, de un fenómeno jurídico que no puede olvidar ningún jurista y al que necesariamente hay que hacer una referencia, siquiera sumarísima, en una introducción al derecho.

El derecho canónico, por las materias que trata, se distingue netamente del derecho secular —el de las comunidades políticas—, porque se trata de sociedades de naturaleza distinta. Sólo confluyen en el matrimonio, cuya jurisdicción sobre el de los bautizados reclama para sí la Iglesia, con un sistema matrimonial canónico mucho más perfecto que los sistemas matrimoniales civiles.

Estas innegables diferencias de contenido entre el derecho canónico y el derecho secular no deben llevar a engaño sobre la genuina naturaleza del derecho canónico. En la Iglesia existen verdaderas relaciones de justicia conmutativa (v. gr., contratos), justicia distributiva (v. gr., los fieles tienen derecho a los sacramentos) y justicia legal (hay en la Iglesia auténtica potestad legislativa y de régimen o ejecutiva y judicial); cuenta con un derecho penal y con un sistema judicial, etc.

Si existe verdadera justicia, existe verdadero *ius,* como en las páginas anteriores ha quedado —esperamos— suficientemente claro.

Por ello, y siguiendo una gloriosa tradición que se remonta a los inicios de la ciencia jurídica europea, ser canonista es ser jurista, la ciencia canónica es un importante —a la vez que original— sector de la ciencia jurídica, y el método que se ha de seguir es jurídico.

Pero ¿qué método? La pregunta no es vana, porque durante el siglo XX, salvo muy pocas excepciones, la canonística mayoritaria ha sido una canonística decadente y de cortos vuelos, fiel seguidora del método de la exégesis de los textos legales, un método ya superado por la ciencia jurídica secular que en conjunto ha conocido épocas brillantes y el siglo XIX (después de la Escuela de la Exégesis, seguida del Código de Napoleón) ya había abandonado el método exegético

para sustituirlo por el método sistemático. De esta decadencia sólo se salvaron unas minorías agrupadas en lo que se conoce por Escuela Italiana y Escuela de Lombardía.

En los últimos cinco lustros del siglo XX, continuando la canonística mayoritaria sin salir de la exégesis, han aparecido ya canonistas seguidores del método sistemático con tratados y manuales que en nada tienen que envidiar en calidad y criterio jurídico a los de la ciencia jurídica secular. Apunta, por tanto, un renacimiento de la canonística, que sin duda dará sus frutos en nuestro siglo XXI.

BIBLIOGRAFÍA

Como obras que pueden ser útiles para ampliar los temas tratados en esta introducción, señalamos a continuación los siguientes:

ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

BRUFAU PRATS, J.: *Introducción al derecho*, t. I. *El hombre, el entorno social y el derecho*, t. II, *El ser del derecho*, Salamanca, 1982 y 1983, respectivamente.

BURKE, C.: *Conciencia y libertad*, Madrid, Rialp, 1976.

CASTAN, J.: *Los derechos del hombre*, Madrid, Reus, 1976.

D'ENTREVES, A. P.: *Derecho natural*, Madrid, Aguilar, 1972.

D'ORS, ÁLVARO, *Una introducción al estudio del Derecho*, Madrid, Rialp, 1982. Libro muy original y sugerente.

— *Sistema de las ciencias*, ts. II, III y IV, Pamplona, EUNSA, 1970, 1974 y 1977, respectivamente.

— *Papeles del oficio universitario*, Madrid, Rialp, 1961.

— *Nuevos papeles del oficio universitario*, Madrid, Rialp, 1980.

FERNÁNDEZ GALIANO, A.: *Derecho natural*, Madrid, Universidad Complutense, 1983.

FRIEDRICH, C. J.: *La filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.

FUENMAYOR, A. DE: *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, Pamplona, Eunsa, 1981.

GUITTON, J.: *El trabajo intelectual*, Madrid, Rialp, 1977.

HERNÁNDEZ GIL, A.: *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid, 1975.

— *Metodología de la ciencia del derecho*, Madrid, Tecnos, 1971.

HERVADA, JAVIER: *Introducción crítica al Derecho Natural*, 2ª ed., colombiana, Bogotá, Edit. Temis, 2005.

— *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, 3ª ed., Pamplona, Eunsa, 2000.

IHERING, RUDOLPH: *Bromas y veras en la jurisprudencia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

LATORRE, ÁNGEL: *Introducción al derecho*, Barcelona, Ariel, 1983. (Es una muestra de positivismo jurídico, dentro de una dirección humanística y liberal).

MARTÍNEZ DORAL, J. M.: *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona, Eunsa, 1963.

MILLÁN PUELLES, A.: *Persona humana y justicia social*, Madrid, Rialp, 1962.

PIEPER, J.: *Las virtudes fundamentales*, Madrid, Rialp, 1976. Véase *La justicia*, que es un excelente tratado de ella.

— *El ocio y la vida intelectual*, Madrid, Rialp, 1962.

PLATÓN: *La república*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1969.

PRECIADO HERNÁNDEZ, R.: *Lecciones de filosofía del derecho*, México, Editorial Ius, 1960.

RECASÉNS SICHES, LUIS: *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Porrúa, 1963.

ROMANO, D.: *Elementos y técnica del trabajo científico*, Barcelona, Teide, 1970.

SCHOUPPE, J. P.: *Le réalisme juridique*, Bruxelles, 1987.

TRUYOL, ANTONIO: *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1968.

VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Sociedad de masas y derecho*, Madrid, Taurus, 1969.

VILLEY, MICHEL: *Compendio de filosofía del derecho*, 2 vols., edic. española, Pamplona, Eunsa, 1979 y 1981.